Tortura

Portarias	Componentes	Atas de Reunião	Legislação
Doutrina	Bibliografia	Projeto Todos Contra a Tortura	Diversos

Desde 1824 a tortura foi banida do ordenamento jurídico brasileiro. Mas sua prática continua recorrente no cotidiano dos brasileiros, sobretudo os mais pobres, sem instrução e sem acesso a advogados e ao conhecimento dos seus direitos.

A prática da tortura, no Brasil, ainda vem sendo tratada pela maioria das administrações estaduais, dos setores do Judiciário e do Ministério Público como desvio de conduta de alguns (quase invisíveis) agentes do Estado. Desse modo recai indevidamente sobre a vítima o ônus de provar que sofreu a tortura, para que, no seu processo, a prova produzida não seja considerada inválida, e se possa instaurar processo contra o(s) torturador(es).

A experiência tem revelado que, quando a tortura ocorre, não só o torturador direto é o responsável. Os escalões hierárquicos superiores, que recompensam e promovem, ou não investigam nem punem, também devem ser chamados à responsabilidade.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) instituiu Grupo de Trabalho integrado por Procuradores da República de todo o país para definir uma estratégia para melhorar a eficiência da atuação institucional para enfrentar este grave problema, que já chamou a atenção da Organização das Nações Unidas. A PFDC, em parceria com a Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), apresentou à Secretaria de Estado de Direitos Humanos do Ministério da Justiça um projeto de capacitação de agentes públicos cujo objetivo geral é contribuir para o combate à tortura, mediante análise crítica sobre o efetivo funcionamento do sistema de justiça e segurança, visando seu aperfeiçoamento. O objetivo específico é partilhar com juízes, promotores, advogados, defensores, delegados, médicos, agentes penitenciários, dentre outros, informações sobre a questão da tortura, sensibilizando-os para o tema, e produzindo mudança de atitudes, quanto aos modos e mecanismos de intervenção para prevenção, punição e reparação à tortura.

A estratégia do projeto é a formação de parcerias e conjunção de esforços para potencializar os efeitos das trocas de experiência, e da compreensão da prerrogativa de cada instituição ter interesse legítimo para iniciar as articulações, visando à realização tanto das parcerias, quanto da implementação das oficinas de trabalho, que são espaços de troca de experiências e vivências na luta pelo combate à tortura, com a possibilidade de examinar aspectos criminológicos, dogmáticos e de política criminal, ligados à criminalidade da tortura. A adoção de medidas de prevenção, punição e reparação da prática da tortura também tem de ser política pública, a ser adotada pelas várias esferas de poder na federação, e pelos vários atores políticos do Estado, governantes, magistrados e membros do Ministério Público.

A tortura fere o corpo e maltrata a alma. Atinge a pessoa humana em sua dignidade essencial. É prática abominável, repudiada por toda sociedade civilizada, e incompatível com um Estado

Democrático de Direito. Não é tarefa fácil combatê-la.

Portarias

PORTARIA PFDC Nº 02, DE 08 DE OUTUBRO DE 2001.

A PROCURADORA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO, do Ministério Público Federal, nos termos do art. 5º, letra h e inciso II, letra e da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 e,

CONSIDERANDO a necessidade de dar seqüência ao Plano de Ação definido no VIII Encontro Nacional dos Procuradores da Cidadania, que definiu a necessidade de constituição de grupo de trabalho composto de Procuradores do Cidadão para cuidar da situação do tema no Brasil;

CONSIDERANDO a necessidade de integralizar o compromisso assumido pela PFDC, perante o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana do Ministério da Justiça e também na condição de integrante da Representação do Brasil perante o CAT, da ONU, quanto a empreender ações para erradicar a prática da tortura no Brasil e promover a responsabilidade penal dos que a praticam;

CONSIDERANDO a necessidade de realizar o diagnóstico da situação da tortura no Brasil;

CONSIDERANDO a necessidade de definir a atribuição dos membros do Ministério Público Federal quanto à prática da tortura;

CONSIDERANDO a necessidade de definir estratégias de atuação e de parcerias para exigência da implementação de políticas públicas quanto à prática da tortura no Brasil;

CONSIDERANDO a necessidade de definir plano de trabalho. RESOLVE instituir junto a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, sob a coordenação de sua titular, GRUPO TEMÁTICO DE TRABALHO SOBRE TORTURA NO BRASIL, COMO SITUAÇÃO DE OFENSA À CIDADANIA, integrado pelos Membros do Ministério Público Federal, a seguir relacionados, secretariado pelo primeiro, para definir planos de atuação que indiquem parâmetros e metas dos Procuradores da Cidadania em todo o país: Wellington Cabral Saraiva - PE, Paulo Vasconcelos Jacobina - SE, Delson Lyra da Fonseca - AL, Guilherme Zanina Schelb - DF, Marco Túlio Lustosa Caminha - PA, Samantha Chantal Dobrowolski - SC, Sérgio Monteiro Medeiros - AM, Geisa de Assis Rodrigues - BA, Raquel Elias Ferreira Dodge - DF, Marlon Alberto Weichert - SP e Mário Luiz Bonsaglia - SP. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS
Subprocuradora-Geral da República
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão PFDC

Componentes

Coordenação Geral: **Maria Eliane Menezes de Farias**
Raquel Elias Ferreira Dodge

Coordenador de área: **Luciano Mariz Maia**

Assessor: Mariela Villas Boas Dias

Apoio: Sheila Neves de Oliveira
Valéria Alves

Nome	Lotação	E-mail
01) Maria Eliane Menezes de Farias	PGR/PFDC	pfdc001@pgr.mpf.gov.br
02) Raquel Elias Ferreira Dodge	PRR/1ª Região	raqueld@prr1.mpf.gov.br
03) Cibele Benevides Guedes da Fonseca	PR/MG	Cibele@prmg.mpf.gov.br
04) Daniel Antonio de Moraes Sarmento	PR/RJ	dsarmento@prrj.mpf.gov.br
05) Delson Lyra da Fonseca	PR/AL	delson@pral.mpf.gov.br
06) Fernando José Piazenski	PR/AC	piazenski@prac.mpf.gov.br
07) Francisco Rodrigues dos Santos Sobrinho	PRR/5ª Região/PE	francisco@prr5.mpf.gov.br
08) Geisa de Assis Rodrigues	PRR/4ª Região/RS	geisa@prr4.mpf.gov.br
09) Gino Augusto de Oliveira Liccione	PR/RJ	ginoliccione@prrj.mpf.gov.br
10) Guilherme Zanina Schelb	PR/DF	schelb@prdf.mpf.gov.br
11) Laura Noeme dos Santos	PRR/3ª Região/SP	lauranoeme@prr3.mpf.gov.br
12) Lauro Pinto Cardoso	PR/ES	lauro@pres.mpf.gov.br
13) Luiz Fernando Gaspar Costa	PR/SP	lfcosta@prsp.mpf.gov.br
14) Luciano Mariz Maia	PRR/1ª região/DF	lucianom@prr5.mpf.gov.br
15) Manoel do Socorro Tavares Pastana	PR/AP	pastana@prap.mpf.gov.br
16) Márcio Barra Lima	PR/BA	barralima@prba.mpf.gov.br
17) Marco Túlio Lustosa Caminha	PR/PI	marco@prpi.mpf.gov.br
18) Maria Iraneide Olinda Santoro Facchini	PRR/3ª Região/SP	maria_iraneide@prr3.mpf.gov.br
19) Maria Silvia de Meira Luedemann	PRR/3ª Região/SP	dramsml@prr3.mpf.gov.br
20) Mário Luiz Bonsaglia	PRR/3ª Região/SP	bonsaglia@prr3.mpf.gov.br
21) Marlon Alberto Weichert	PR/SP	mweichert@prsp.mpf.gov.br
22) Niedja Gorete de Almeida Rocha Kaspary	PRDC/AL	niedjakaspary@pral.mpf.gov.br
23) Paulo Vasconcelos Jacobina	PRDC/SE	jacobina@prse.mpf.gov.br
24) Robson Martins	PRM/Londrina/PR	robsonm@prpr.mpf.gov.br
25) Sady D'Assumpção Torres Filho	PRR/5ª Região/PE	sady@prr5.mpf.gov.br

26) Tranvanvan da Silva Feitosa	PRDC/PI	tranvanvan@prpi.mpf.gov.br
27) Wellington Cabral Saraiva	PR/PE	wsaraiva@prpe.mpf.gov.br

Atas de Reunião

REUNIÃO: DIA 10.10.2002
REUNIÃO: DIA 10.09.2002
REUNIÃO: DIA 14.12.2001
REUNIÃO: DIA 13.11.2001
REUNIÃO: DIA 08.10.2001

Memória da 5ª Reunião do Grupo Temático de Trabalho Sobre

A Tortura no Brasil, Como situção de Ofensa a Cidadania

Sugestão de Pauta Enviada pelo Dr. Luciano Mariz Maia

- **1 – Capacitação contra a tortura;**
- **2 – Fórum Social Mundial; e**
- **3 – Agenda comum dos Grupos Temáticos de Trabalho Sistema Prisional e**

Segurança Pública e Tortura no Brasil.

- **Local, data e horário :**

Sala de reuniões da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão - PFDC (Edifício Sede da PGR – Bloco "B" – 1º andar - Sala 116) – Data: 10 de outubro de 2002, às 11:00 horas.

-
- **Participantes :**

- MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS, Subprocuradora-Geral da República/Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão;

- LAURA NOEME DOS SANTOS, MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI e MARIA SILVIA DE MEIRA LUEDEMANN (PRR/3ª Região/SP) – Procuradoras Regionais da República

- DELSON LYRA DA FONSECA (PR/AL), FERNANDO JOSÉ PIAZENSKI (PR/AC), ISABELA DE HOLANDA CAVALCANTI (PR/MG), LUIS FERNANDO GASPAR COSTA (PR/SP), MANOEL DO SOCORRO TAVARES PASTANA (PR/AP), MÁRCIO BARRA LIMA (PR/MA), SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI (PR/SC), TRANVANVAN DA SILVA FEITOSA (PR/PI), ROBSON MARTINS (PRM/Foz do Iguaçu/PR) e WELLINGTON CABRAL SARAIVA (PR/PE) – Procuradores da República.

- **Os Procuradores Paulo Vasconcelos Jacobina (PR/SE) e Marlon Alberto Weichert (PR/SP), informaram não poderem comparecer à reunião, em virtude de terem assumido compromissos institucionais anteriormente agendados.**

2 .

- **Síntese do conteúdo da reunião:**

A seguir, sintetizamos alguns dos principais assuntos que foram objeto de discusssões durante a reunião:

I - Capacitação contra a tortura :

1. A abertura dos trabalhos coube ao Dr. Delson Lyra que, a princípio, discorreu a respeito

das deliberações havidas na reunião anterior. Em seguida, relatou sobre as razões do não comparecimento do Dr. Luciano, o qual encaminhou, por e-mail, a sugestão de pauta citada na página anterior e cujos assuntos estão descritos nos 05 (cinco) documentos por ele elaborados e enviados como anexo via correio eletrônico, nos quais se incluem uma monografia de mestrado de sua autoria, intitulada "A Tortura e a Lei no Brasil", sendo que o envio desta última visa apenas dar conhecimento aos integrantes do GT sobre diversos aspectos adicionais que envolvem o assunto.

2. O material enviado pelo Dr. Luciano, à exceção da monografia, será parte integrante da memória final da presente reunião, como elemento de consulta e distribuição para conhecimento interno e externo, quando necessário e de acordo com a conveniência verificada. Deverá compor, também, na forma de ANEXOS, o DOSSIÊ sobre Tortura existente no âmbito da PFCD. Tais anexos compreendem:

- **PROJETO TODOS CONTRA A TORTURA :**

a) 1ª parte – contendo Introdução, Desenvolvimento e os demais itens explicativos sobre a proposição pertinente;

b) 2ª parte – contendo as Características, as Metas e outras informações afins;

c) 3ª parte – Oficinas de Trabalho, contendo dados sobre o público alvo, o objetivo, a metodologia, etc;

d) 4ª parte – Avaliação da Atuação Contra a Tortura: Identificando Necessidades.

- **A seguir, foi feita uma leitura participativa de todos os itens que integram o "PROJETO TODOS CONTRA A TORTURA", a fim de facilitar o entendimento da proposição nele contida. Encerrada a citada leitura, e após discussão sobre o seu conteúdo, foi o projeto aprovado, devendo, no entanto, quanto aos aspectos voltados à sua implementação, serem adotadas as medidas a seguir.**

- **O projeto deverá contar com 02 (dois) Coordenadores a nível nacional, ficando aprovado, desde então, que o Dr. Luciano será um deles. O outro deverá advir de indicação da Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU.**

- **Decidiu-se também que em havendo interesse dos membros do GT na apresentação de sugestões sobre o projeto, deverão as mesmas serem encaminhadas diretamente para o Dr. Luciano (via e-mail) até o dia 21 do mês em curso, que as analisará, emitirá manifestação sobre as proposições e procederá a finalização do referido projeto, encaminhando-o, juntamente com os demais ANEXOS à PFDC, para que esta o apresente ao CDDPH/MJ, objetivando não só a sua divulgação como também a obtenção dos necessários apoios à formação de parcerias futuras.**

- **Ficou decidido, ainda, que a parceria citada no item anterior, voltada para a capacitação que se faz necessária, além de envolver todas as demais parcelas da sociedade que lidam com a tortura, deverá ocorrer, principalmente, com os órgãos tais como: justiça, ministérios públicos estaduais, polícias e outros, a fim de que haja o engajamento total visando um compromisso político autêntico na luta contra a tortura.**

- **Por outro lado, faz-se necessário, antes de tudo, que a PFDC obtenha também dos PRDC's a máxima sintonia possível, cujo êxito se materializará a partir do momento em que eles se tornarem os pontos focais nos Estados em que atuam, tanto fortalecendo as centrais estaduais e os comitês políticos da campanha contra a tortura como provocando**

as reuniões para apresentação do "PROJETO TODOS CONTRA A TORTURA", além de definir as parcerias e os cronogramas para as ações futuras.

II - Fórum Social Mundial :

1. **Após tecerem comentários sobre o evento, os membros decidiram que deverão ser adotadas as seguintes providências preliminares, uma vez que será enviado expediente ao Dr. Brindeiro visando autorização formal para a participação do MPF no evento:**

a) a atividade imediata deverá estar voltada para o envio de convite às organizações, inclusive ONG's, que deverão participar, esclarecendo às mesmas que em razão da falta de recursos, o MPF não poderá arcar com as despesas para o deslocamento dos representantes por elas indicados, devendo a colaboração ocorrer apenas no tocante à inclusão das mesmas nos painéis;

b) algumas sugestões ocorreram também no sentido de que as despesas com as participações dos membros e outras de interesse do MPF, em cuja ocasião está prevista também a realização do Encontro dos Procuradores da Cidadania, poderia ser objeto de negociação com a ESMPU (pagamento de hospedagens), a Administração do MPF (pagamento dos deslocamentos) e a ANPR (pagamento das inscrições); a Dra. Maria Eliane informou, imediatamente, que já tinha conhecimento de que a ESMPU não poderá pagar a hospedagem e que naquele momento estava se dirigindo ao Gabinete do Secretário-Geral para se reunir com o Dr. Inácio, visando discutir as questões do financiamento do evento; antes de se retirar, informou para os presentes que a OIT estava disposta a financiar a hospedagem, mas que para isso o tema sobre "trabalho escravo" deverá ser incluído no Fórum;

4 .

c) decidiram , então, pela inclusão do tema "Formas Contemporâneas de Escravidão", uma vez que o título engloba todo o tipo de escravidão, inclusive o "trabalho escravo".

II. 1 – Painél :

a) foi discutida e aprovada também a questão da parceria em relação ao painél que fará parte do Fórum Social, a qual deverá ser firmada entre o MPF, o MPE e outras instituições afins;

b) na mesma ocasião ficou decidido que o título do painél será "TODOS CONTRA A TORTURA";

c) o Dr. Luciano sugeriu por ocasião do envio de matéria para a reunião que poderiam ser convidadas duas instituições, a saber: i) internacional: APT – Association for the Prevention of Torture; ii) nacional: MNDH – Movimento Nacional dos Direitos Humanos;

d) pela Dra. Maria Silvia foi sugerida a participação da Pastoral Carcerária de São Paulo; sugeriu ela também a apresentação de uma peça teatral tendo como tema a questão da tortura;

e) tendo em vista as sugestões contidas nos itens anteriores (participação de outras instituições no Fórum), a Dra. Maria Eliane informou a necessidade de ser marcada uma reunião com representantes das mesmas, a fim de discutirem a forma de participação de cada uma; o agendamento da citada reunião poderá ocorrer tão logo tenhamos a concordância do Procurador-Geral sobre a participação do MPF no evento.

III – Pauta comum entre os GT's Sistema Prisional e Tortura :

1. **Conforme sugestões enviadas pelo Dr. Luciano, ficou deliberado que o desdobramento será a definição de data para a realização de reunião conjunta, visando a definição do programa, dos expositores e debatedores, após consulta a todos os potenciais participantes. Em razão disso, foram eleitos 03 (três) representantes do GT Tortura para tratar das questões em conjunto com os membros do GT Sistema Prisional, inclusive o agendamento da reunião acima citada. São eles:**

a) Dra. Samantha Chantal Dobrowolski – PR/SC;

b) Dr. Tranvanvan da Silva Feitosa – PR/PI; e

c) Dra. Isabela de Holanda Cavalcanti – PR/MG.

5 . A próxima reunião do GT foi agendada para o dia 11 de novembro de 2002, às 11:00 horas, a ser realizada na sala de reuniões da PFDC (Edifício Sede da PGR – Bloco "B" – sala 116 – 1º andar).

Nada mais havendo, foram encerrados os trabalhos, devendo a presente memória ser distribuída a todos os integrantes do GT, através do correio eletrônico correspondente. Deverão ser adotadas, ainda, todas as medidas necessárias ao cumprimento das deliberações e quaisquer outras atividades que se façam necessárias na forma descrita no presente documento.

Brasília-DF, 10 de outubro de 2002

Colaboração: Sheila Neves e Valéria Alves

Versão final: Getúlio Viturino da Silva

Voltar Topo

ATA DE REUNIÃO DOS GRUPOS DE TRABALHO:

3ª DO SISTEMA PRISIONAL E SEGURANÇA PÚBLICA, SOB A ÓTICA DA CIDADANIA;
4ª SOBRE TORTURA NO BRASIL, COMO SITUAÇÃO DE OFENSA à CIDADANIA.

Local e data:

Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), Brasília (DF), 10/09/2002.

Participantes:

Subprocuradora-Geral da República MARIA ELIANE MENEZES – Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão e Coordenadora-Geral dos GTs;

Procuradores Regionais da República RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE (Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão – Adjunta) e FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA (PRR/1ª/DF), LUCIANO MARIZ MAIA (PRR/5ª/PE);

Procuradores da República AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA (PR/RR), ADRIANA COSTA BROCKES e VINÍCIUS FERNANDO ALVES FERMINO (PR/DF), TRANVANVAN DA SILVA FEITOSA (PR/PI), ZANI CAJUEIRO TOBIAS DE SOUZA (PR/MG), DELSON LYRA DA FONSECA (PR/AL), SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI (PR/SC), MÔNICA CAMPOS DE RÉ (PR/RJ), MANOEL DO SOCORRO TAVARES PASTANA (PR/AP) e PAULO VASCONCELOS JACOBINA (PR/SE). Compareceram, ainda, na condição de convidados do Dr. Luciano Mariz, os Drs. Romeu Olmar Klich e Rosiana Queiróz, Coordenadores do Movimento Nacional dos Direitos Humanos (MBDH), situado em Brasília.

Conteúdo da reunião:

Os trabalhos foram abertos pela Dra. Maria Eliane que discorreu, a princípio, sobre a realização conjunta da presente reunião, tendo em vista que havia idealizado, num primeiro momento, sobre a possibilidade de unir os dois GTs: Tortura e Sistema Prisional e Segurança Pública. O assunto passou, então, a ser objeto de análise e discussão durante a reunião, cujas conclusões serão informadas posteriormente.

A seguir, salientou também sobre a impossibilidade de continuação do Dr. José Elaeres como Coordenador do GT Sistema Prisional e Segurança Pública, em virtude do seu afastamento para fins de estudos de aperfeiçoamento. Da mesma forma, citou também o afastamento, a pedido, do Dr. Wellington Saraiva, em razão do acúmulo de atividades a

seu cargo. Diante disso, torna-se necessário, portanto, a indicação dos respectivos substitutos.

Quanto ao GT Tortura a indicação, após concordância de todos, recaiu na pessoa do Dr. Luciano Mariz Maia. As mesmas condições ocorreram também em relação ao GT Sistema Prisional e Segurança Pública, ficando a Coordenação a cargo do Dr. Franklin Rodrigues da Costa. Ambas as indicações tiveram por base as atuações dos citados Procuradores em assuntos atinentes aos referidos Grupos.

Em seguida, foi passada a palavra ao Dr. Luciano Maia, para que o mesmo discorresse sobre as questões do seu interesse, as quais foram transmitidas na forma a seguir descrita:

4.1. Inicialmente, apresentou uma revista contendo um conjunto de informações sobre tortura, lançada em novembro de 2001 durante a realização de um evento do qual participou, tendo recomendado, a seguir, a leitura da referida revista, em virtude das excelentes matérias nela contidas.

4.2. A seguir, e para fins de conhecimento dos presentes, procedeu a entrega de relatório sobre tortura.

Chamou a atenção também para os seguintes fatos:

necessidade de que os integrantes do MPF passem a visitar, periodicamente, as instalações das delegacias e dos presídios brasileiros, a fim de verificarem as reais condições e o que efetivamente ocorre no âmbito interno dos mesmos;

o MPF deverá, em conjunto com a Escola Superior do Ministério Público Federal, proceder levantamentos e estudos atinentes à realização de Seminários envolvendo os agentes que lidem com os temas ora discutidos (tortura, sistema prisional e segurança pública);

a necessidade de o MPF fortalecer os Comitês Estaduais, as Centrais de Denúncias e os Comitês Políticos que dão estrutura a essas Centrais, ou seja, indo até às bases para verificar, in loco, o funcionamento das mesmas; posteriormente, se constatadas irregularidades, proceder as devidas apurações;

a necessidade da criação de um Projeto de Capacitação destinados aos Operadores Jurídicos.

5. Em seguida, o Dr. Luciano Mariz passou a palavra aos Drs. Romeu Klich e Rosiana Queiroz, para que os mesmos fizessem um relato sobre os aspectos relativos à tortura no Brasil, a partir da vivência em atividades desenvolvidas no âmbito do MNDH.

6. Informaram os citados convidados a existência de um banco de dados sobre denúncias, onde encontram-se registrados 1.500 (hum mil e quinhentos) casos de tortura, mas as vítimas não se identificam, ocasionando uma série de dificuldades para que os fatos sejam investigados. Desses casos, 50% (cinqüenta por cento) virou inquérito; somente 20% (vinte por cento) consegue chegar até ao Ministério Público, sendo que até hoje apenas 2 (dois) casos foram concluídos, os quais ocasionaram os afastamentos dos policiais, provavelmente em razão dos assuntos terem sido levados ao conhecimento da OEA. Sugeriram, na oportunidade, que fosse feita uma campanha visando dar andamento aos demais casos, permitindo, assim, que se verificasse as causas relacionadas às torturas. Faz-se necessário, também, manter o sigilo das denúncias, sem prejudicar, no entanto, a consecução do máximo de informações possíveis através das vítimas.

7. Diante de tais relatos, o Dr. Luciano Mariz voltou a insistir na necessidade da realização do Projeto de Capacitação, uma vez que capacitados os Membros do MPF, fica facilitado o trabalho de identificação das situações ocorridas no campo da tortura, além do que em muito contribuirá para a realização de ações conjuntas.

8. A Dra. Raquel Dodge colocou em questão a necessidade de adotar as medidas necessárias à proteção das vítimas, além do Promotor e do Juiz encarregado de julgar os casos detectados, ou seja, a utilização imediata do Programa de Proteção existente na esfera estatal.

9. Em virtude das diversas conclusões a que chegaram os participantes, a Dra. Maria Eliane decidiu, com a aquiescência dos demais presentes, pela continuidade da manutenção dos dois grupos temáticos de trabalho em separado, devendo ocorrer, contudo, a realização conjunta de reuniões, quando a pauta for de interesse mútuo. O assunto poderá voltar à discussão, a partir de conclusões futuras sobre a viabilidade ou não da separação dos GTs.

10. Por derradeiro, ficaram agendadas para os dias 09 (Sistema Prisional e Segurança Pública) e 10 de outubro de 2002 (Tortura), às 11:00 horas, na sala de reuniões da PFDC, para a realização das próximas reuniões. Para facilitar a agilização dos trabalhos, foi sugerido, ainda, que os Procuradores encaminhem, com antecedência

mínima, a descrição dos assuntos que gostariam fossem incluídos na pauta vindoura.

Nada mais havendo, procedeu-se ao encerramento da reunião, da qual resultou na elaboração da a presente ATA que, após conferida, será distribuída a todos os interessados, notadamente, em razão das providências a serem adotadas visando o cumprimento das deliberações ocorridas.

Ata da 3ª reunião do
Grupo de Trabalho sobre a Tortura no Brasil como Ofensa à Cidadania

Local e data: (Brasília, 14/12/2001)

Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), Brasília (DF), 14/12/2001.

Participantes:

Procuradores Regionais da República Raquel Elias Ferreira Dodge, coordenadora da reunião, e Mario Luiz Bonsaglia.

Procuradores da República Delson Lyra da Fonseca (AL), Guilherme Zanina Schelb (DF), Paulo Vasconcelos Jacobina (SE), Samantha Chantal Dobrowolski (SC) e Wellington Cabral Saraiva (PE)

Conteúdo da reunião:

1. **A coordenadora da reunião fez resumo do deliberado nas reuniões anteriores e informou que não se realizou a reunião com o Embaixador Gilberto Sabóia, Secretário de Estado de Direitos Humanos, e com o senhor Romeu Klinch, Coordenador do Movimento Nacional de Direitos Humanos, porque o primeiro foi exonerado do cargo no mesmo dia da última reunião. Como o novo Secretário, o senhor Paulo Sérgio Pinheiro, ainda está em processo de formação de sua equipe e de se inteirar acerca do funcionamento da Secretaria, deliberou-se agendar a reunião com o Secretário para o início de fevereiro de 2002, pois só nessa época a Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão retornará de férias. Deliberou-se acrescentar aos assuntos fixados no § 9, item II, da ata da 2ª reunião, os seguintes:**

    I. **solicitar que o Disque Denúncia contemple ferramenta para tabulação dos dados das notícias de tortura, de modo a permitir, por exemplo, verificar se atos atribuídos a agentes públicos indicam atuação ilegal sistemática desses órgãos, o envolvimento de lideranças políticas ou agentes públicos com cargos de relevo, entre outros;**

    II. **solicitar a posição do Governo quanto ao estímulo à adoção pelas polícias de técnicas de investigação científica, a fim de desestimular o uso da tortura com função probatória.**

2. **O P.R. Delson da Fonseca informou que, por participar do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos em Alagoas, acabou por vir a tomar parte da Campanha Nacional de Direitos Humanos e deu informações sobre como está previsto que funcionará o serviço Disque Tortura, operado pelo Ministério da Justiça.**

Enfrentam-se, entre outras, as seguintes dificuldades: as pessoas que farão a triagem das notícias de possível tortura deverão ter capacitação para remetê-las aos órgãos corretos; os comitês estaduais de monitoramento da Campanha Nacional contra a Tortura deverão ter a participação de pessoas confiáveis, representativas da sociedade e que possam cobrar providências dos órgãos públicos eventualmente envolvidos com a prática de tortura.

3. **A P.R. Samantha Dobrowolski informou o estado da formação do comitê estadual em Santa Catarina.**

4. **O P.R. Paulo Jacobina informou haver instaurado procedimento administrativo, em que expediu cerca de cento e sessenta convites para entes públicos e privados, solicitando colaboração e informações acerca do assunto. Informou ter recebido apenas duas respostas, que não trouxeram elementos relevantes.**

5. **O P.R. Wellington Saraiva sugeriu que fossem revistas as atas passadas para se retomarem as providências antes deliberadas, o que foi aceito. O servidor Getúlio Vitorino da Silva informou que já está ativa a lista de discussão do grupo de trabalho (GT), com o endereço pfdc-tortura@pgr.mpf.gov.br.**

6. **Foi eleito por aclamação o P.R.R. Mario Bonsaglia como responsável pela formação da base de dados que será ligada à *homepage* da PFDC, com documentos e informações relevantes acerca do tema. O colega ficou encarregado de efetuar os contatos necessários com os setores técnicos, para dar início a seu trabalho.**

7. **Constatou-se no GT a necessidade de o Ministério Público Federal estabelecer mecanismos mais confiáveis de proteção pessoal aos membros da instituição, uma vez que isso é indispensável para que o órgão possa investigar eficientemente e com segurança mínima casos de tortura com envolvimento de órgãos estatais e organizações criminosas. O GT deliberou incluir a discussão do tema na pauta da próxima reunião a fim de que, em um segundo momento, o tema seja levado oficialmente ao Procurador-Geral da República e ao Conselho Superior do MPF, com solicitação de que se posicionem acerca do tema.**

8. **O P.R.R. Mario Bonsaglia e a P.R. Samantha Dobrowolski salientaram a necessidade de o MPF realizar reflexão sobre a postura de seus membros diante de feitos criminais em que haja indícios ou notícia de uso de tortura, a fim de que não seja estimulado o uso dela como técnica de investigação.**

9. **O P.R. Wellington Saraiva sugeriu remeter *e-mail* à lista do MPF, para dar conhecimento do estado da discussão no GT e solicitar**

subsídios dos demais colegas. Ficou encarregado de mandar minuta à lista de discussão do grupo, para análise.

10. **A P.R.R. Raquel Dodge informou que participou de seminário no México, patrocinado por órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU), em que a Unesco comunicou haver decidido patrocinar cursos de capacitação de servidores estatais na área de defesa dos direitos humanos. Por isso, sugeriu que o MPF promovesse evento, se possível conjunto com o Departamento de Polícia Federal (DPF) e outros órgãos, para formação de nova cultura de atuação institucional. O P.R. Guilherme Zanina Schelb sugeriu que o GT solicitasse o comparecimento de membros do DPF para trazer a posição e informações do órgão acerca do assunto, como meio para que o MPF procure auxiliar a disseminar naquele órgão a concepção atual acerca do tema.**

11. **Deliberou-se:**

    I. **sugerir à Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) que realize seminários itinerantes, no ano vindouro, para disseminar a discussão acerca do tema tanto no próprio MPF quanto em outros órgãos, como o DPF;**

    II. **identificar em universidades e outras instituições, em todo o país, a existência de peritos e estudiosos do assunto, para que sejam convidados a colaborar na formulação de estratégias de atuação do MPF em relação ao assunto; os P.R. Guilherme Schelb, Samantha Dobrowolski e Mario Bonsaglia encarregaram-se de pesquisar nomes para essa finalidade;**

    III. **solicitar à PFDC que comunique à administração do MPF a provável necessidade de o grupo necessitar de recursos no próximo exercício para (i) publicação de material impresso com documentos acerca do tema, no valor estimado de R$.6.000,00 (seis mil reais); (ii) convite e custeio do comparecimento de pessoas de outras entidades para fornecer elementos que auxiliem a formulação da política estratégica do MPF acerca do tema, no total estimado de 15 (quinze) comparecimentos em 2002.**

12. **A próxima reunião do GT realizar-se-á no mesmo dia em que ocorrer aquela que se realizará com o Secretário Paulo Sérgio Pinheiro.**

13. **Nada mais havendo, o secretário do GT lavrou a presente ata, que assina a seguir.**

Wellington Cabral Saraiva
Procurador da República

Voltar
Topo

Ata de reunião do
Grupo de Trabalho sobre a Tortura no Brasil como Ofensa à Cidadania

Local e data: (Brasília, 13/11/2001)

Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), Brasília (DF), 13/11/2001.

Participantes:

Procuradora Regional da República Raquel Elias Ferreira Dodge, presidente da reunião

Procuradores da República Delson Lyra da Fonseca (AL), Marco Túlio L. Caminha (PA), Marlon Alberto Weichert (SP), Samantha Chantal Dobrowolski (SC) e Wellington Cabral Saraiva (PE)

Procurador de Justiça Nedens Ulisses Freire Vieira, Procurador Geral de Justiça de Minas Gerais; Promotores de Justiça Antônio Aurélio Santos, Promotor de Defesa dos Direitos Humanos, e Fernando Antônio Fagundes Reis,

Conteúdo da reunião:

1. **A presidente abriu a reunião dando as boas-vindas aos colegas do Ministério Público de Minas Gerais e explicando as razões da criação do Grupo de Trabalho (GT).**

2. **O Procurador Geral de Justiça de Minas Gerais e o Promotor de Defesa dos Direitos Humanos expuseram o trabalho do MP mineiro no combate à tortura desde antes da promulgação da Lei nº 9.455, de 7/4/1997, considerando o trabalho daquela promotoria especializada com quase doze anos. Além disso, o MPMG é o MP estadual com maior número de denúncias oferecidas pelo crime de tortura, tendo gerado já quatro condenações em primeiro grau por esse delito.**

3. **Os membros do MPMG salientaram a preocupação dos MPs estaduais no que tange às propostas de federalização dos crimes contra direitos humanos, por causa da estrutura que o MPF possui, ainda mais restrita do que a do conjunto dos MPs estaduais, e pela falta de presença do MPF na enorme maioria das comarcas do país. Os membros do MPF registraram que o sentimento geral da instituição não é de usurpar a atual atribuição dos MPs estaduais, mas a de garantir instrumentos que permitam, em casos esporádicos, a efetiva atuação do poder público no combate aos crimes atentatórios aos direitos humanos.**

4. **O secretário do GT leu a ata da reunião anterior, que foi aprovada, e registrou a publicação no *Diário da Justiça* da Portaria nº 2, de 8/10/2001, da PFDC. Em seguida, informou que as providências de cunho administrativo decididas na reunião anterior foram ou estão sendo implementadas.**

5. **A Procuradora da República Samantha Chantal Dobrowolski leu as conclusões do VIII Encontro Nacional dos Procuradores da Cidadania no que tange à tortura.**

6. **A presidente da reunião pôs em discussão a postura que o MP deve adotar em relação ao serviço de Disque Denúncia recentemente implantado pelo Ministério da Justiça. Foi consensual entre os participantes o seguinte:**

   I. **o serviço, que foi implantado e divulgado pelo Ministério da Justiça, deve ser operacionalizado pelo próprio órgão e não pelo MP, cuja competência é a de apurar a ocorrência do delito e adotar as medidas processuais cíveis e penais adequadas;**

   II. **o serviço deve permitir que o cidadão tenha um número identificador da comunicação, para acompanhar as medidas adotadas pelos órgãos competentes, e o MP que receber a notícia-crime deverá informar periodicamente ao Ministério da Justiça o andamento do caso ou, ao menos, o órgão da instituição sob cuja responsabilidade o caso está, para que o interessado possa a ele se dirigir;**

   III. **o MP deverá desenvolver sistema que permita a alimentação automática das bases de dados do MJ com os desdobramentos do caso no âmbito daquela instituição;**

   IV. **o fluxo de informações deve ser feito entre o MJ e os MPs e não entre aquele e os órgãos policiais;**

   V. **em caso de dúvida, por parte do MJ, acerca da competência para apurar a comunicação, deverá esta ser destinada simultaneamente ao MPF e ao MP estadual, com registro deste fato no documento de remessa;**

   VI. **caberá aos MPs estaduais, em conjunto com o MJ, definir como será feito esse fluxo, relativamente aos casos de sua atribuição;**

   VII. **a PFDC baixará norma de orientação dos membros do MPF, nos termos do contido no item 7.i abaixo.**

7. **Após discussão, também se obtiveram as seguintes posições consensuais:**

   I. **considerando a destinação legal da PFDC como órgão do MPF voltado à defesa dos direitos humanos, as comunicações de casos de tortura de competência federal, oriundas do MJ, de cidadão ou de qualquer outro órgão deverão ser remetidas à Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão (PRDC) do Estado respectivo, que realizará duplicata do procedimento e a enviará à área criminal, quando for o caso, para que este ofício adote as providências adequadas em sua órbita;**

II. **devem ser ampliados os recursos e a estrutura do programa federal de proteção à testemunha, que é essencial ao combate eficaz à tortura, pois, atualmente, os recursos são absolutamente insuficientes para o programa, sobretudo no que tange à manutenção da integridade física de todas as testemunhas e da dignidade de testemunhas e vítimas de poder aquisitivo acima do médio-baixo; ademais, a própria concepção do programa é deficiente para certos casos, como aqueles em que o torturado é acusado de crime e o programa o encara como acusado;**

III. **a PFDC deverá receber do MJ, periodicamente, resumo das comunicações enviadas aos MPs estaduais, em razão de ser órgão nacional do MPF para a defesa dos direitos humanos, por participar de órgãos federais formuladores de políticas de combate à tortura e por receber sistemática cobrança, de órgãos e entidades nacionais e internacionais, da atuação do MP em todo o país relativamente a temas que interessem à proteção dos direitos humanos.**

8. **A PFDC agendará reunião com o Embaixador Gilberto Sabóia, Secretário de Estado de Direitos Humanos, e com o senhor Romeu Klinch, Coordenador do Movimento Nacional de Direitos Humanos, para o seguinte:**

I. **dar a conhecer as propostas do MP com relação ao combate à tortura;**

II. **conhecer a concepção e o funcionamento do Disque Denúncia relativo à tortura, para que o MP possa posicionar-se e funcionar de maneira mais eficaz a partir das comunicações que o serviço venha a receber;**

III. **discutir formas rápidas de acesso de vítimas e testemunhas de tortura ao programa de proteção previsto na Lei nº 9.807, de 13/7/1999.**

9. **Ficou marcada próxima reunião do GT para o dia 14/12/2001, às 14h00, no mesmo local.**

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora Regional da República

Nedens Ulisses Freire Vieira
Procurador Geral de Justiça
Ministério Público de Minas Gerais

Delson Lyra da Fonseca
Procurador da República

Marlon Alberto Weichert
Procurador da República

Samantha Chantal Dobrowolski
Procuradora da República

Wellington Cabral Saraiva
Procurador da República

Marco Túlio L. Caminha
Procurador da República

Antônio Aurélio Santos
Promotor de Justiça

Fernando Antônio Fagundes Reis

Promotor de Justiça

Ata de reunião do
Grupo de Trabalho sobre a Tortura no Brasil como Ofensa à Cidadania

(Brasília, 8/10/2001)

Local e data:

Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), Brasília (DF), 8/10/2001.

Participantes:

Subprocuradora-Geral da República Maria Eliane Menezes de Farias, Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, presidente da reunião

Procuradora Regional da República Raquel Elias Ferreira Dodge

Procuradores da República Delson Lyra da Fonseca (AL), Geisa de Assis Rodrigues (BA), Guilherme Zanina Schelb (DF), Marco Túlio L. Caminha (PA), Paulo Vasconcelos Jacobina (SE), Samantha Chantal Dobrowolski (SC), Sérgio Monteiro Medeiros (AM) e Wellington Cabral Saraiva (PE)

Conteúdo da reunião:

1. **A presidente abriu a reunião comunicando que ela se destinou à instalação do Grupo de Trabalho sobre a Tortura no Brasil como Ofensa à Cidadania (GT Tortura), o qual será formado (i) como parte do plano de ação definido no VIII Encontro Nacional dos Procuradores da Cidadania, ocorrido em ?? nos dias ??; (ii) para cumprir compromisso assumido pela PFDC perante o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), órgão do Ministério da Justiça, e também na condição de integrante da Representação do Brasil ao Comitê contra a Tortura (CAT - Committee Against Torture), órgão da Organização das Nações Unidas (ONU), na reunião havida em Genebra, Suíça, em ??. A presidente destacou ainda a importância do relatório elaborado pelo senhor Nigel Rodley, como documento de referência para o combate à tortura no país.**

2. **Segundo a presidente e o consenso dos presentes à reunião, são os principais objetivos do GT Tortura: (i) realizar diagnóstico da situação da tortura no país; (ii) definir a atribuição dos membros do Ministério Público Federal em relação ao assunto, para execução eficaz da Lei n o 9.455, de 7 de abril de 1997; (iii) definir estratégias de atuação do MPF e parcerias para exigir a implementação de políticas públicas contra a tortura.**

3. **Em seguida, os presentes escolheram o Procurador da República Wellington Cabral Saraiva como coordenador do GT Tortura, o qual ficou encarregado de (i) solicitar ao setor competente a criação de lista de discussão dos integrantes do GT na Internet; (ii) solicitar ao mesmo setor a criação de um vínculo (*link*) na página (*homepage*) da PFDC na Internet para outra página com documentos relativos à tortura no país (alguns abertos ao público em geral e outros restritos aos membros do MPF); (iii) lavrar a ata da reunião.**

4. **Após ampla discussão, ficaram definidas as seguintes ações iniciais:**

1. **identificar parceiros potenciais no combate à tortura em cada unidade da Federação e em nível nacional (tais como Ministérios Públicos estaduais, Poder Judiciário, conselhos da Ordem dos Advogados do Brasil, corregedorias das polícias, Secretarias de Segurança Pública e de Justiça, organizações não-governamentais - por exemplo, entidades de defesa dos direitos humanos, Movimento Tortura Nunca Mais, Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Human Rights' Watch, Anistia Internacional, comissões pastorais e de outras igrejas, Comunidades Baha'i, Movimento Nacional de Direitos Humanos, entidades que lidam com a discriminação sexual e racial etc. -, conselhos penitenciários, secretarias municipais, conselhos tutelares, Conselhos Estaduais de Defesa dos Direitos Humanos, Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana;**

2. **solicitar às PRDCs que comunique às entidades mencionadas no item I a formação do GT, o interesse do MPF em combater a tortura e solicitar-lhes subsídios e informações acerca de casos de tortura, para formação de um banco de dados nacional, incluindo nele processos judiciais e procedimentos administrativos nas corregedorias de polícia;**

3. **convidar a Excelentíssima Senhora Procuradora de Justiça Ivana Farina, Presidente do Colégio Nacional de Procuradores Gerais de Justiça, e os Excelentíssimos Senhores Subprocuradores-Gerais da República integrantes da 2 a Câmara de Coordenação e Revisão do MPF para a próxima reunião do GT;**

4. **oficiar a PFDC aos Núcleos Criminais das Procuradorias Regionais da República (PRRs), às Procuradorias da República nos Municípios (PRMs), aos Coordenadores Criminais das Procuradorias da República (PRs), às Câmaras de Coordenação e Revisão (CCRs) e aos Subprocuradores-Gerais da República, comunicando-lhes a formação do GT e pedindo-lhes sugestões e informações;**

5. **sugerir às Procuradorias Regionais dos Direitos do Cidadão (PRDCs) a instauração de procedimento administrativo, para acompanhamento das iniciativas contra a tortura, coleta de sugestões e informações diversas etc.**

5. **Outras sugestões nasceram da discussão, como possibilidades adicionais de combate à tortura (não relacionados em ordem de relevância):**

1. **melhoria das condições de trabalho das polícias, a fim de desestimular o uso da tortura como técnica de investigação e de possibilitar a investigação dos casos em que ela ocorra;**

2. **implementação de visitas sistemáticas do MPF às unidades prisionais;**

3. **instalação de núcleo do Sistema Único de Saúde (SUS) nas unidades prisionais, como forma de detecção de casos de tortura;**

4. **fortalecer a atuação dos representantes do MP nos conselhos penitenciários, para que eles mantenham contato mais próximo com os internos;**

5. **procurar fortalecer a independência técnica dos institutos de criminalística (ICs) e institutos de medicina legal (IMLs) em relação ao restante da polícia e capacitá-los a detectar indícios de tortura como entidade jurídica específica;**

6. **procurar possibilitar a atuação de psicólogos na elaboração de laudos para atestar**

tortura psicológica, em face da definição legal do delito;

7. **procurar fortalecer mecanismos de incentivo às testemunhas e réus colaboradores na investigação de casos de tortura, considerando a precariedade das condições de implementação do atual sistema legal de proteção (Lei n o 9.807, de 13 de julho de 1999);**

8. **elaboração de um manual de procedimentos do MPF em relação aos casos de tortura;**

9. **inclusão do ensino dos Direitos Fundamentais nos cursos policiais.**

6. **Decidiu-se também que, em momento posterior, a PFDC buscará organizar fórum para discutir o problema da tortura e aprimorar as formas de atuação do MPF nessa área.**

7. **Ficou marcada próxima reunião do GT para o dia 13/11/2001, às 14h00, no mesmo local.**

Maria Eliane Menezes de Farias
Subprocuradora-Geral da República
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora Regional da República

Delson Lyra da Fonseca
Procurador da República

Geisa de Assis Rodrigues
Procuradora da República

Guilherme Zanina Schelb
Procurador da República

Marco Túlio L. Caminha
Procurador da República

Paulo Vasconcelos Jacobina
Procurador da República

Samantha Chantal Dobrowolski
Procuradora da República

Sérgio Monteiro Medeiros
Procurador da República

Wellington Cabral Saraiva
Procurador da República

Voltar Topo

Legislação

- **LEI Nº 9.455, DE 07 DE ABRIL DE 1997**
  Define os crimes de tortura e dá outras providências.

- **Lei dos Crimes Hediondos.**

- **DECRETO LEGISLATIVO Nº 5, DE 1989**
  Aprova o texto da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, concluída em Cartagena das Índias, Colômbia, em 9 de dezembro de 1985, por ocasião da XV Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA, e assinada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1986.

- **DECRETO Nº 98.386, DE 9 DE NOVEMBRO DE 1989**
  Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

- **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.**

- **DECRETO Nº 40, DE 15 DE FEVEREIRO DE 1991**
  Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

- **Convenção da ONU Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.**

- **Princípios de Ética Médica aplicáveis à função do pessoal de saúde, especialmente aos médicos, na proteção de prisioneiros ou detidos contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas cruéis, desumanos ou degradantes.**
  - Adotados pela Assembléia das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1982.[resolução 37/194].

- **Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.**

- **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder.**

- **Declaração Sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados.**

Convenção contra a tortura e outro tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes

Adotada pela Resolução 39/46, da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984.

Os Estados Partes nesta Convenção, Considerando que, de acordo com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Reconhecendo que estes direitos derivam da dignidade inerente à pessoa humana,

Considerando a obrigação dos Estados, nos termos da Carta, especialmente do artigo 55, de promover o respeito universal e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, Tendo em conta o artigo 5 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o artigo 7 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que estabelecem que ninguém será submetido à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, Levando também em consideração a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembléia Geral em 9 de dezembro de 1975, Desejando tornar mais eficaz a luta contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes em todo o mundo, acordaram no seguinte:

PARTE I

Artigo 1

1. Para os fins desta Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puní-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir ela ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por um funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência, inerentes ou decorrentes de sanções legítimas.

2. Este artigo não prejudicará qualquer instrumento internacional ou lei nacional que contenha ou possa conter disposições de maior alcance.

Artigo 2

1. Cada Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciais ou de outra natureza com o intuito de impedir atos de tortura no território sob a sua jurisdição.

2. Nenhum circunstância excepcional, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, poderá ser invocada como justificativa para a tortura.

3. Uma ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificativa para a tortura.

Artigo 3

1. Nenhum Estado Parte expulsará, devolverá ou extraditará uma pessoa para outro Estado quando houver fundados motivos para se acreditar que, nele, ela poderá ser torturada.

2. Com vistas a se determinar a existência de tais motivos, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, quando for o caso, a existência, no Estado em questão, de um quadro de graves, maciças e sistemáticas violações dos direitos humanos.

Artigo 4

1. Cada Estado Parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes nos termos da sua lei penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de infligir tortura e a todo ato praticado por qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação em tortura.

2. Cada Estado Parte penalizará adequadamente tais crimes, levando em consideração sua gravidade.

Artigo 5

1. Cada Estado Parte tomará as medidas que sejam necessárias de modo a estabelecer sua jurisdição sobre os crimes previstos no artigo 4, nos seguintes casos:

a) quando os crimes tenham sido cometido em qualquer território sob a sua jurisdição ou a bordo de um navio ou de uma aeronave registrada no Estado em apreço;

b) quando o suposto criminoso for nacional do Estado em apreço;

c) quando a vítima for cidadã do Estado em apreço, se este o considerar apropriado.

2. Cada Estado Parte também deverá tomar todas as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre tais crimes nos casos em que o suposto criminoso encontrar-se em qualquer território sob sua jurisdição e o Estado não o extradite de acordo com o artigo 8 para qualquer dos Estados mencionados no parágrafo 1 deste artigo.

3. Esta Convenção não exclui qualquer jurisdição criminal exercida de acordo com o direito interno.

Artigo 6

1. Tendo considerado, após um exame da informação disponível, que as circunstâncias o justificam, qualquer Estado Parte em cujo território se encontrar uma pessoa que supostamente haja cometido algum crime referido no artigo 4, ordenará sua detenção ou tomará outras medidas legais visando garantir a presença dessa pessoa no seu território. A detenção ou as outras medidas legais serão as previstas na lei desse Estado, mas vigorarão apenas pelo tempo necessário à instauração de um processo criminal ou de extradição.

2. O referido Estado procederá imediatamente a uma investigação preliminar dos fatos.

3. A qualquer pessoa detida segundo com o parágrafo 1 será garantido o direito de comunicar-se imediatamente com o representante mais próximo do Estado de que é cidadão ou, se for apátrida, com o representante do Estado onde normalmente reside.

4. Quando um Estado, de acordo com este artigo, houver detido uma pessoa, notificará imediatamente os Estados mencionados no artigo 5, parágrafo 1, sobre a referida detenção, citando as circunstâncias que a justificam. O Estado que proceder à investigação preliminar referida no parágrafo 2 deste artigo, informará seus resultados com brevidade àqueles Estados e fará saber se pretende exercer a sua jurisdição.

Artigo 7

1. O Estado Parte no território sob cuja jurisdição for encontrado o suposto autor de qualquer dos crimes mencionados no artigo 4, se não o extraditar, deverá, nas hipóteses aludidas no artigo 5, submeter o caso às suas autoridades competentes, com o objetivo de processar o acusado.

2. As autoridades competentes decidirão em conformidade com as mesmas normas aplicáveis a qualquer crime ordinário de natureza grave, segundo a legislação do referido Estado. Nos casos referidos no artigo 5, parágrafo 2, os tipos de prova requeridos para acusar e condenar supostos criminosos não deverão, de modo algum, ser menos rigorosos do que aqueles que se aplicam nos casos referidos no artigo 5, parágrafo 1.

3. Será garantido um tratamento justo em todas as fases do processo a qualquer pessoa processada por algum dos crimes previstos no artigo 4.

Artigo 8

1. Os crimes referidos no artigo 4 serão postos no rol dos crimes sujeitos a extradição em qualquer tratado de extradição existente entre os Estados Partes. Os Estados Partes comprometem-se a incluir tais crimes no rol daqueles sujeitos a extradição em todos os tratados de extradição que vierem a concluir entre si.

2. Se um Estado Parte que condiciona a extradição à existência de tratado receber um pedido de extradição de outro Estado Parte com o qual não mantenha tratado de extradição, poderá considerar esta Convenção como base legal para a extradição com relação a tais crimes. A extradição estará sujeita a outras condições estabelecidas na lei do Estado que receber o pedido.

3. Os Estados Partes que não condicionam a extradição à existência de um tratado reconhecerão tais crimes como sujeitos à extradição entre si, observadas as condições estabelecidas na lei do Estado que receber o pedido.

4. Tais crime serão tratados, para fins de extradição entre os Estados Partes, como se tivessem sido cometidos não-só no lugar em que ocorreram, mas também nos territórios dos Estados obrigados a estabelecer a sua jurisdição, nos termos do parágrafo 1 do artigo 5.

Artigo 9

1. Os Estados Partes dispensarão uns aos outros a maior assistência possível em relação aos processos criminais instaurados relativamente a quaisquer dos crimes referidos no artigo 4, incluindo o fornecimento de todos os elementos de prova à sua disposição, necessários aos processos.

2. Os Estados Partes cumprirão as obrigações emergentes do parágrafo 1 deste artigo de acordo com quaisquer tratados de assistência jurídica recíproca que possam existir entre eles.

Artigo 10

1. Cada Estado Parte assegurará que a educação e a informação relativas à proibição da tortura sejam integralmente incorporadas no treinamento do pessoal civil ou militar responsável pela aplicação da lei, do pessoal médico, dos funcionários públicos e de outras pessoas que possam participar da detenção, interrogatório ou tratamento de qualquer pessoa submetida a qualquer forma de detenção ou prisão.

2. Cada Estado Parte incluirá a proibição da tortura nas regras ou instruções que regem os deveres e atribuições desse pessoal.

Artigo 11

Cada Estado Parte manterá sob exame sistemático as regras, instruções, métodos e práticas de interrogatório, bem como disposições sobre detenção e tratamento das pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão, em qualquer território sob a sua jurisdição, com o escopo de evitar qualquer caso de tortura.

Artigo 12

Cada Estado Parte assegurará que as suas autoridades competentes procederão a uma investigação rápida e imparcial sempre que houver motivos suficientes para se crer que um ato de tortura tenha sido cometido em qualquer território a sob sua jurisdição.

Artigo 13

Cada Estado Parte assegurará que qualquer pessoa que alegue ter sido submetida a tortura em qualquer território sob a sua jurisdição tenha o direito de apresentar queixa e de ter o seu caso rápida e imparcialmente examinado pelas autoridades competentes do dito Estado. Serão adotadas providências no sentido de assegurar a proteção do queixoso e das testemunhas contra qualquer maus-tratos ou intimidações resultantes de queixa ou depoimento prestados.

Artigo 14

1. Cada Estado Parte assegurará, em seu ordenamento jurídico, à vítima de um ato de tortura, direito a reparação e a uma indenização justa e adequada, incluindo os meios necessários a sua mais completa reabilitação possível. No caso de morte da vítima em consequência de tortura, seus dependentes farão jus a uma indenização.

2. Este artigo em nada afetará quaisquer direitos que a vítima ou outra pessoa possam ter em decorrência das leis nacionais.

Artigo 15

Cada Estado Parte assegurará que nenhuma declaração comprovadamente obtida sob tortura possa ser admitida como prova em qualquer processo, exceto contra uma pessoa acusada de tortura como prova de que tal declaração foi dada.

Artigo 16

1. Cada Estado Parte comprometer-se-á a impedir, em qualquer parte do território sob a sua jurisdição, outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, que não equivalem a tortura, tal como definida no artigo 1º, quando tais atos forem cometidos por um funcionário público ou por outra pessoa no exercício de atribuições públicas, ou ainda por sua instigação ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações contidas nos artigos 10, 11, 12 e 13, substituindo-se as referências à tortura por referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

2. As disposições desta Convenção não prejudicarão qualquer outro instrumento internacional ou lei nacional que proíba os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes ou que digam respeito à extradição ou expulsão.

PARTE II

Artigo 17

1. Será formado um Comitê contra a Tortura (doravante denominado Comitê), com as atribuições a seguir discriminadas. O Comitê será constituído por dez peritos de alta reputação moral e reconhecida competência no campo dos direitos humanos, os quais exercerão suas funções a título pessoal. Os peritos serão eleitos pelos Estados Partes levando-se em conta uma distribuição geográfica eqüitativa e a vantagem da participação de algumas pessoas com experiência jurídica.

2. Os membros do Comitê serão eleitos em votação secreta de uma lista de pessoas designadas pelos Estados Partes.

Cada Estado Parte poderá indicar uma pessoa dentre os seus cidadãos. Os Estados Partes deverão ter em conta as vantagens de indicarem pessoas que também sejam membros do Comitê de Direitos Humanos criado pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e que estejam dispostas a servir no Comitê contra a Tortura.

3. As eleições dos membros do Comitê ocorrerão em reuniões bienais dos Estados Partes, convocadas pelo Secretário-Geral das Nações Unidas. Nestas reuniões, nas quais o quorum será de dois terços dos Estados Partes, serão eleitas para o Comitê aquelas pessoas que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes.

4. A primeira eleição terá lugar no máximo seis meses depois da data da entrada em vigor da presente Convenção. Pelo menos quatro meses antes da data de cada eleição, o Secretário-Geral das Nações Unidas enviará uma carta aos Estados Partes convidando-os a apresentar seus candidatos dentro de três meses. O Secretário-Geral preparará uma lista, em ordem alfabética, contendo os nomes de todos os candidatos assim indicados, citando os Estados Partes que os designaram, e a enviará aos Estados Partes.

5. Os membros do Comitê serão eleitos para um mandato de quatro anos, podendo ser reeleitos caso suas candidaturas sejam reapresentadas. Contudo, o mandato de cinco dos membros eleitos no primeiro pleito terminará ao final de dois anos; imediatamente após a primeira eleição, o presidente da reunião referida no parágrafo 3 deste artigo procederá ao sorteio dos nomes desses cinco membros.

6. Se um membro do Comitê morrer, demitir-se ou, por qualquer outra razão, estiver impossibilitado de continuar cumprindo com suas obrigações no Comitê, o Estado Parte que o designou indicará,

entre seus nacionais, outro perito para cumprir o restante do mandato, devendo a referida indicação ser submetida à aprovação da maioria dos Estados Partes.

Considerar-se-á dada a aprovação a menos que metade ou mais dos Estados Partes respondam negativamente em até seis semanas após terem sido informadas pelo Secretário-Geral das Nações Unidas da nomeação proposta.

7. Os Estados Partes serão responsáveis pelas despesas dos membros da Comissão enquanto no desempenho das suas funções.

Artigo 18

1. O Comitê elegerá sua mesa para um período de dois anos, podendo seus membros serem reeleitos.

2. O Comitê estabelecerá seu regulamento interno, o qual, todavia, deverá dispor, entre outras coisas, que:

a) o quorum será de seis membros;

b) as decisões do Comitê serão tomadas por maioria de votos dos membros presentes.

3. O Secretário-Geral das Nações Unidas colocará à disposição do Comitê o pessoal e o equipamento necessários ao eficaz desempenho das funções que lhe são atribuídas por esta Convenção.

4. O Secretário-Geral das Nações Unidas convocará a primeira reunião do Comitê. Após a primeira reunião, o Comitê reunir-se-á de acordo com o previsto no seu regulamento interno.

5. Os Estados Partes serão responsáveis pelas despesas decorrentes das reuniões dos Estados Partes e do Comitê, inclusive pelo reembolso às Nações Unidas de quaisquer gastos por ela realizados, tais como com pessoal e equipamentos, nos termos do parágrafo 3 deste artigo.

Artigo 19

1. Os Estados Partes submeterão ao Comitê, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, relatórios sobre as medidas que tomaram no sentido de dar cumprimento às obrigações assumidas em virtude da presente Convenção, no prazo de um ano, contados do início da vigência da presente Convenção no Estado Parte em questão. A partir de então, os Estados Partes deverão apresentar relatórios suplementares a cada quatro anos sobre todas as novas medidas que tiverem adotado, assim como outros relatórios que o Comitê solicitar.

2. O Secretário-Geral das Nações Unidas transmitirá os relatórios a todos os Estados Partes.

3. Cada relatório será examinado pelo Comitê, que fará os comentários gerais que julgar adequados e os remeterá ao Estado Parte interessado. Este poderá responder ao Comitê, fazendo todas as observações que desejar.

4. O Comitê poderá, a seu critério, decidir incluir quaisquer comentários que tenha feito, consoante o parágrafo 3 deste artigo, juntamente com as observações a tais comentários recebidas do Estado Parte interessado, em seu relatório anual, elaborado em conformidade com o artigo 24. Se assim for solicitado pelo Estado Parte interessado, o Comitê poderá também juntar uma cópia do relatório apresentado em consonância com o parágrafo 1 do presente artigo.

Artigo 20

1. Se o Comitê receber informações fidedignas indicando, de forma fundamentada, que aparentemente a tortura é praticada de forma sistemática no território de um Estado Parte, convidará esse Estado Parte a cooperar na análise das informações e a comentá-las, fazendo as observações que julgar pertinentes.

2. Levando em consideração quaisquer observações que possam ter sido apresentadas pelo Estado Parte em questão, bem como qualquer outra informação relevante ao seu dispor, o Comitê poderá, se lhe parecer justificável, designar um ou mais de seus membros para proceder a uma investigação confidencial e informar urgentemente o Comitê.

3. No caso de se levar a cabo uma investigação, de acordo com o parágrafo 2 deste artigo, o Comitê procurará obter a colaboração do Estado Parte em questão. Com a concordância do referido Estado Parte, a investigação poderá incluir uma visita ao seu território.

4. Depois de analisar as conclusões a que chegaram um ou mais de seus membros, nos termos do parágrafo 2 deste artigo, o Comitê as transmitirá ao Estado Parte em questão, juntamente com quaisquer comentários ou sugestões que considerar apropriados em vista da situação.

5. Todos os trabalhos do Comitê, referidos nos parágrafos 1 a 4 deste artigo, serão confidenciais, e, em todas as fases dos referidos trabalhos, será solicitada a cooperação do Estado Parte. Após a conclusão dos trabalhos investigatórios, efetuados de acordo com o parágrafo 2 deste artigo, o Comitê poderá, depois de consultas com o Estado Parte interessado, tomar a decisão de incluir um relato sumário dos resultados da investigação em seu relatório anual, elaborado de acordo com o artigo 24.

Artigo 21

1. Um Estado Parte nesta convenção poderá, a qualquer tempo, com base neste artigo, declarar que reconhece a competência do Comitê para receber e analisar comunicações através das quais um Estado Parte alegue que outro Estado Parte não vem cumprindo as obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção. Tais comunicações só poderão ser aceitas e examinadas, nos termos do presente artigo, se encaminhadas por um Estado Parte que tenha feito uma declaração reconhecendo, com relação a si próprio, a competência do Comitê. O Comitê não receberá nenhuma comunicação relativa a um Estado Parte que não haja feito tal declaração. As comunicações recebidas em decorrência deste artigo serão tratadas de acordo com as seguintes normas:

a) Se um Estado Parte considerar que outro Estado Parte não vem cumprindo as disposições da presente Convenção poderá, através de comunicação escrita, levar o assunto ao conhecimento deste Estado Parte. No prazo de três meses contados da data do recebimento da comunicação, o Estado destinatário remeterá ao Estado que enviou a comunicação uma explicação ou qualquer outra declaração, por escrito, esclarecendo a questão, a qual deverá incluir, dentro do possível e se pertinente, referência a procedimentos internos e a recursos jurídicos adotados, em trâmite ou disponíveis sobre o assunto;

b) Caso o assunto não tenha sido resolvido a contento de ambos os Estados Partes em questão dentro de um prazo de seis meses, contados da data do recebimento da comunicação original pelo Estado destinatário, tanto um como outro terão o direito de submetê-lo ao Comitê, por meio notificação encaminhada ao Comitê e ao outro Estado;

c) O Comitê somente se ocupará de quaisquer assuntos que lhe tenham sido submetidos, nos termos deste artigo, depois de ter-se certificado de que todos os recursos jurídicos internos foram

utilizados e esgotados, em conformidade com os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos. Não se aplicará esta regra quando a tramitação dos mencionados recursos prolongar-se injustificadamente ou quando for improvável que sua aplicação traga melhoras reais à situação da pessoa vítima de violação, nos termos da presente Convenção;

d) O Comitê reunir-se-á a portas fechadas quando estiver examinando as comunicações recebidas nos termos do presente artigo;

e) Sem prejuízo do disposto na alínea c, o Comitê colocará seus bons ofícios à disposição de ambos os Estados Partes para tentar obter uma solução amigável para a questão, com base no respeito às obrigações estabelecidas na presente Convenção. Para este fim, o Comitê poderá criar, se entender conveniente, uma comissão de conciliação ad hoc;

f) Para qualquer assunto que lhe for remetido nos termos deste artigo, o Comitê poderá solicitar aos Estados Partes em questão, referidos na alínea b, que forneçam quaisquer informações relevantes;

g) Os Estados Partes em questão, referidos na alínea bterão o direito de se fazer representar quando o assunto estiver sendo examinado pelo Comitê e de apresentar argumentos, verbalmente e/ou por escrito;

h) O Comitê, no prazo de doze meses contados da data do recebimento da notificação citada na alínea b, deverá apresentará um relatório no qual:

(I) se se alcançou uma solução, nos termos da alínea e , o Comitê limitar-se-á, em seu relatório, a uma breve exposição dos fatos e da solução encontrada;

(II) se uma solução não houver sido encontrada, nos termos da alínea e, o Comitê limitar-se-á, em seu relatório, a uma breve exposição dos fatos; serão anexados ao relatório os argumentos escritos e o registro das observações orais apresentados pelos Estados Partes em questão. Para cada assunto, o relatório deverá ser comunicado aos Estados Partes em questão.

2. As disposições deste artigo entrarão em vigor quando cinco Estados Partes na presente Convenção houverem efetuado as declarações previstas no seu parágrafo 1. Tais declarações serão depositadas pelos Estados Partes junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que enviará cópia das mesmas aos demais Estados Partes. Uma declaração poderá ser retirada, a qualquer momento, mediante notificação enviada ao Secretário-Geral. Essa retirada não prejudicará a análise de quaisquer casos objeto de comunicações já apresentadas nos termos deste artigo; contudo, nenhuma outra comunicação de qualquer Estado Parte será aceita com base neste artigo após a notificação de retirada da declaração ter sido recebida pelo Secretário-Geral, a menos que o Estado Parte em questão tenha feito uma nova declaração.

Artigo 22

1. Um Estado Parte na presente Convenção poderá declarar a qualquer tempo, em virtude do presente artigo, que reconhece a competência do Comitê para aceitar e examinar comunicações enviadas por pessoas sob sua jurisdição, ou em nome delas, que aleguem ser vítimas de uma violação, por um Estado Parte, das disposições desta Convenção. Nenhuma comunicação será aceita pelo Comitê se se referir a um Estado Parte que não tenha efetuado tal declaração.

2. O Comitê considerará inaceitável qualquer comunicação recebida em conformidade com este artigo que seja anônima, que considere constituir um abuso do direito de apresentar tais comunicações ou que seja incompatível com as disposições da presente Convenção.

3. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 2, o Comitê levará à consideração do Estado Parte desta Convenção que tenha efetuado uma declaração nos termos do parágrafo 1 e que, alegadamente, haja violado alguma disposição desta Convenção, quaisquer comunicações que lhe tenham sido remetidas nos termos deste artigo. No prazo de seis meses, o Estado Parte que as recebeu enviará ao Comitê explicações ou declarações escritas esclarecendo o assunto e, em sendo o caso, o recurso jurídico adotado pelo Estado Parte em questão.

4. O Comitê examinará as comunicações recebidas de acordo com este artigo à luz de toda a informação colocada à sua disposição pela pessoa interessada, ou em nome dela, e pelo Estado Parte em questão.

5. O Comitê não examinará nenhuma comunicação de uma pessoa, nos termos do presente artigo, sem ter-se assegurado de que:

a) O mesmo assunto não foi e nem está sendo examinado por outra instância internacional de investigação ou solução;

b) A pessoa em questão esgotou todos os recursos jurídicos internos disponíveis; não se aplicará esta regra quando a tramitação dos referidos recursos se prolongar de forma injustificada ou quando os mesmos não melhorarem efetivamente a situação da pessoa que seja vítima de violação da presente Convenção.

6. O Comitê reunir-se-á a portas fechadas quando estiver examinando as comunicações previstas neste artigo.

7. O Comitê enviará seu parecer ao Estado Parte em questão e à pessoa interessada.

8. As disposições deste artigo entrarão em vigor quando cinco Estados Partes na presente Convenção houverem feito as declarações a que alude o parágrafo 1 deste artigo. Tais declarações serão depositadas pelos Estados Partes junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que remeterá cópia das mesmas aos demais Estados Partes. Uma declaração poderá ser retirada a qualquer momento, mediante notificação ao Secretário-Geral. Essa retirada não prejudicará o exame de quaisquer casos objeto de comunicações já apresentadas, nos termos deste artigo; contudo, nenhuma outra comunicação de uma pessoa, ou em nome dela, será aceita nos termos deste artigo depois da notificação de retirada da declaração ter sido recebida pelo Secretário-Geral, a menos que o Estado Parte tenha efetuado uma nova declaração.

Artigo 23

Os membros do Comitê e das comissões de conciliação ad hoc nomeados nos termos da alínea e do parágrafo 1 do artigo 21, terão direito às prerrogativas, privilégios e imunidades concedidas aos peritos em missões da Organização das Nações Unidas, de acordo com os artigos pertinentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.

Artigo 24

O Comitê apresentará um relatório anual das suas atividades, nos termos da presente Convenção, tanto aos Estados Partes como à Assembléia Geral das Nações Unidas.

PARTE III

Artigo 25

1. A presente Convenção estará aberta à assinatura de todos os Estados.

2. Esta Convenção estará sujeita a ratificação. Os instrumentos de ratificação deverão ser depositados junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 26

A presente Convenção está aberta à adesão de todos os Estados. Far-se-á a adesão mediante depósito do instrumento de adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 27

1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após a data do depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

2. Para cada Estado que ratificar a presente Convenção ou a ela aderir após o depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após a data do depósito do seu próprio instrumento de ratificação ou adesão.

Artigo 28

1. Cada Estado Parte poderá declarar, quando da assinatura ou da ratificação da presente Convenção ou da adesão a ela, que não reconhece a competência do Comitê quanto ao disposto no artigo 20.

2. Qualquer Estado Parte na presente Convenção que houver formulado uma reserva, nos termos do parágrafo 1 deste artigo, poderá, a qualquer momento, retirar essa reserva, mediante notificação ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 29

1. Todo Estado Parte na presente Convenção poderá propor uma emenda e entregá-la ao Secretário-Geral das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunicará a proposta de emenda aos Estados Partes, pedindo-lhes que indiquem se desejam a convocação de uma conferência dos Estados Partes para examinar a proposta e submetê-la a votação. Se no prazo de quatro meses, contados da data da referida comunicação, pelo menos um terço dos Estados Partes se declarar favorável à tal conferência, o Secretário-Geral a convocará sob os auspícios das Nações Unidas. Toda emenda adotada pela maioria dos Estados Partes presentes e votantes na conferência será submetida pelo Secretário-Geral à aceitação de todos os Estados Partes.

2. Uma emenda adotada nos termos do parágrafo 1 deste artigo entrará em vigor quando dois terços dos Estados Partes na presente Convenção houverem notificado o Secretário-Geral das Nações Unidas de que a aceitaram de acordo com os procedimentos previstos por suas respectivas constituições.

3. Quando essas emendas entrarem em vigor, tornar-se-ão obrigatórias para todos os Estados Partes que as aceitaram, continuando os demais Estados Partes obrigados pelas disposições desta Convenção e pelas emendas anteriores que eles tenham aceitado.

Artigo 30

1. Quaisquer controvérsias entre dois ou mais Estados Partes com relação à interpretação ou à aplicação desta Convenção que não puderem ser resolvidas por meio de negociação serão, a pedido de um deles, submetidas a arbitragem. Se no prazo de seis meses, contados da data do pedido de arbitragem, as Partes não conseguirem chegar a um acordo no que diz respeito à organização da arbitragem, qualquer das Partes poderá levar a controvérsia à Corte Internacional de Justiça,mediante requerimento elaborado em conformidade com o estatuto da Corte.

2. Cada Estado poderá, quando da assinatura ou da ratificação da presente Convenção, ou da adesão a ela, declarar que não se considera obrigado pelo parágrafo 1 deste artigo. Os demais Estados Partes não estarão obrigados pelo referido parágrafo com relação a qualquer Estado Parte que houver formulado tal reserva.

3. Todo Estado Parte que tenha formulado uma reserva, nos termos do parágrafo 2 deste artigo, poderá retirá-la a qualquer tempo mediante notificação ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 31

1. Um Estado Parte poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação por escrito dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia produzirá efeitos um ano após a data em que o Secretário-Geral tiver recebido a notificação.

2. A referida denúncia não desobrigará o Estado Parte das obrigações que lhe são impostas por esta Convenção no que concerne a qualquer ação ou omissão ocorrida antes da data em que a denúncia se tornar efetiva; a denúncia não prejudicará, de qualquer modo, o prosseguimento da análise de quaisquer assuntos que o Comitê já houver começado a examinar antes da data em que a denúncia produziu efeitos.

3. A partir da data em que a denúncia de um Estado Parte tornar-se efetiva, o Comitê não dará início ao exame de nenhum novo assunto referente a tal Estado.

Artigo 32

O Secretário-Geral das Nações Unidas informará a todos os Estados Membros das Nações Unidas e a todos os Estados que assinaram esta Convenção ou a ela aderiram:

a) as assinaturas, ratificações e adesões recebidas de acordo com os artigos 25 e 26;

b) a data da entrada em vigor desta Convenção, nos termos do artigo 27, e a data da entrada em vigor de quaisquer emendas, nos termos do artigo 29;

c) as denúncias efetuadas em conformidade com o artigo 31.

Artigo 33

1. Esta Convenção, cujos textos em árabe, chinês, inglês, espanhol, francês e russo são igualmente autênticos, será depositada nos arquivos das Nações Unidas.

2. O Secretário-Geral das Nações Unidas encaminhará cópias autenticadas da presente Convenção a todos os Estados.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA
PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA

Adotada e aberta à assinatura no XV Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, em Cartagena das Índias (Colômbia), em 9 de dezembro de 1985.

Os Estados Americanos signatários da presente Convenção,

Conscientes do disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no sentido de que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes;

Reafirmando que todo ato de tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes constituem uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos e na Carta das Nações Unidas, e são violatórios dos direitos humanos e liberdades fundamentais proclamados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem;

Assinalando que, para tornar efetivas as normas pertinentes contidas nos instrumentos universais e regionais aludidos, é necessário elaborar uma convenção interamericana que previna e puna a tortura;

Reiterando seu propósito de consolidar neste Continente as condições que permitam o reconhecimento e o respeito da dignidade inerente à pessoa humana e assegurem o exercício pleno das suas liberdades e direitos fundamentais;

Convieram no seguinte:

Artigo 1º

Os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção.

Artigo 2º

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Não estarão compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente conseqüência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.

Artigo 3º

Serão responsáveis pelo delito de tortura:

a) Os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua comissão ou instiguem ou induzam a ele, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam.

b) As pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea a, ordenem sua comissão, instiguem ou induzam a ele, cometam-no diretamente ou nele sejam cúmplices.

Artigo 4º

O fato de haver agido por ordens superiores não eximirá a responsabilidade penal correspondente.

Artigo 5º

Não se invocará nem se admitirá como justificativa do delito de tortura a existência de circunstâncias tais como o estado de guerra, a ameaça de guerra, o estado de sítio ou de emergência, a comoção ou conflito interno, a suspensão das garantias constitucionais, a instabilidade política interna, ou outras emergências ou calamidades públicas.

Nem a periculosidade do detido ou condenado, nem a insegurança do estabelecimento carcerário ou penitenciário podem justificar a tortura.

Artigo 6º

Em conformidade com o disposto no artigo 1º, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição.

Os Estados Partes assegurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade.

Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição.

Artigo 7º

Os Estados Partes tomarão medidas para que, no treinamento de agentes de polícia e de outros funcionários públicos responsáveis pela custódia de pessoas privadas de liberdade, provisória ou definitivamente, e nos interrogatórios, detenções ou prisões, se ressalte de maneira especial a proibição do emprego da tortura.

Os Estados Partes tomarão também medidas semelhantes para evitar outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Artigo 8º

Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial.

Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal.

Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado.

Artigo 9º

Os Estados Partes comprometem-se a estabelecer, em suas legislações nacionais, normas que garantam compensação adequada para as vítimas do delito de tortura.

Nada do disposto neste artigo afetará o direito de que possa ter a vítima ou outras pessoas de receber compensação em virtude da legislação nacional existente.

Artigo 10º

Nenhuma declaração que se comprove haver sido obtida mediante tortura poderá ser admitida como prova em um processo, salvo em processo instaurado contra a pessoa ou pessoas acusadas de havê-la obtido mediante atos de tortura e unicamente como prova de que, por esse meio, o acusado obteve tal declaração.

Artigo 11º

Os Estados Partes tomarão as medidas necessárias para conceder a extradição de toda pessoa acusada de delito de tortura ou condenada por esse delito, de conformidade com suas legislações nacionais sobre extradição e suas obrigações internacionais nessa matéria.

Artigo 12º

Todo Estado Parte tomará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre o delito descrito nesta Convenção, nos seguintes casos:

a) quando a tortura houver sido cometida no âmbito de sua jurisdição;

b) quando o suspeito for nacional do Estado Parte de que se trate;

c) quando a vítima for nacional do Estado Parte de que se trate e este o considerar apropriado.

Todo Estado Parte tomará também as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre o delito descrito nesta Convenção, quando o suspeito se encontrar no âmbito de sua jurisdição e o Estado não o extraditar, de conformidade com o artigo 11º.

Esta Convenção não exclui a jurisdição penal exercida de conformidade com o direito interno.

Artigo 13º

O delito a que se refere o artigo 2º será considerado incluído entre os delitos que são motivo de extradição em todo tratado de extradição celebrado entre Estados Partes. Os Estados Partes comprometem-se a incluir o delito de tortura como caso de extradição em todo tratado de extradição que celebrarem entre si no futuro.

Todo Estado Parte que sujeitar a extradição à existência de um tratado poderá, se receber de outro Estado Parte, com o qual não tiver tratado, uma solicitação de extradição, considerar esta

Convenção como a base jurídica necessária para a extradição referente ao delito de tortura. A extradição estará sujeita às demais condições exigíveis pelo direito do Estado requerido.

Os Estados Partes que não sujeitarem a extradição à existência de um tratado reconhecerão esses delitos como casos de extradição entre eles, respeitando as condições exigidas pelo direito do Estado requerido.

Não se concederá a extradição nem se procederá à devolução da pessoa requerida quando houver suspeita fundada de que corre perigo sua vida, de que será submetida à tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante, ou de que será julgada por tribunais de exceção ou ad hoc, no Estado requerente.

Artigo 14º

Quando um Estado Parte não conceder a extradição, submeterá o caso às suas autoridades competentes, como se o delito houvesse sido cometido no âmbito de sua jurisdição, para fins de investigação e, quando for cabível, de ação penal, de conformidade com sua legislação nacional. A decisão tomada por essas autoridades será comunicada ao Estado que houver solicitado a extradição.

Artigo 15º

Nada do disposto nesta Convenção poderá ser interpretado como limitação do direito de asilo, quando for cabível, nem como modificação das obrigações dos Estados Partes em matéria de extradição.

Artigo 16º

Esta Convenção deixa a salvo o disposto pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por outras convenções sobre a matéria e pelo Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos com relação ao delito de tortura.

Artigo 17º

Os Estados Partes comprometem-se a informar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre as medidas legislativas, judiciais, administrativas e de outra natureza que adotarem em aplicação desta Convenção.

De conformidade com suas atribuições, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos procurará analisar, em seu relatório anual, a situação prevalecente nos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, no que diz respeito à prevenção e supressão da tortura.

Artigo 18º

Esta Convenção está aberta à assinatura dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 19º

Esta Convenção está sujeita a ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 20º

Esta Convenção ficará aberta à adesão de qualquer outro Estado Americano. Os instrumentos de adesão serão depositados na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 21º

Os Estados Partes poderão formular reservas a esta Convenção no momento de aprová-la, assiná-la, ratificá-la ou de a ela aderir, contanto que não sejam incompatíveis com o objeto e o fim da Convenção e versem sobre uma ou mais disposições específicas.

Artigo 22º

Esta Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que tenha sido depositado o segundo instrumento de ratificação. Para cada Estado que ratificar a Convenção ou a ela aderir depois de haver sido depositado o segundo instrumento de ratificação, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que esse Estado tenha depositado seu instrumento de ratificação ou de adesão.

Artigo 23º

Esta Convenção vigorará indefinidamente, mas qualquer dos Estados Partes poderá denunciá-la. O instrumento de denúncia será depositado na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos. Transcorrido um ano, contado a partir da data em depósito do instrumento de denúncia, a Convenção cessará em seus efeitos para o Estado denunciante, ficando subsistente para os demais Estados Partes.

Artigo 24º

O instrumento original desta Convenção, cujos textos em português, espanhol, francês e inglês são igualmente autênticos, será depositado na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, que enviará cópia autenticada do seu texto para registro e publicação à Secretaria das Nações Unidas, de conformidade com o artigo 102º da Carta das Nações Unidas. A Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos comunicará aos Estados membros da referida Organização e aos Estados que tenham aderido à Convenção as assinaturas e os depósitos de instrumentos de ratificação, adesão e denúncia, bem como as reservas que houver.

Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder

A Assembléia Geral,

Lembrando que o Sexto Congresso sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinqüentes recomendou que a Organização das Nações Unidas prosseguisse o seu atual trabalho de elaboração de princípios orientadores e de normas relativas ao abuso de poder econômico e político,

Consciente de que milhões de pessoas em todo o mundo sofreram prejuízos em conseqüência de crimes e de outros atos representando abuso de poder e que os direitos destas vítimas não foram devidamente,

Consciente de que as vítimas da criminalidade e as vítimas de *abuso* de poder e, freqüentemente, também as respectivas famílias, testemunhas e outras pessoas que acorrem em seu auxílio sofrem injustamente perdas, danos ou prejuízos e que podem, além disso, ser submetidas a provações suplementares quando colaboram na perseguição delinqüentes,

1. *Afirma* a necessidade de adoção, a nível nacional e internacional, de medidas que visem garantir o reconhecimento universal e dos direitos das vítimas da criminalidade e de abuso de poder;

2. *Sublinha* a necessidade de encorajar todos os Estados a desenvolverem os esforços Feitos com esse objetivo, sem prejuízo dos direitos dos suspeitos ou dos delinqüentes;

3. *Adota* a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos *às* Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, que consta em anexo *à* Presente resolução, e que visa ajudar os Governos e a comunidade internacional nos esforços desenvolvidos, no sentido de fazer justiça *ás vítimas* da criminalidade e de abuso de poder e no sentido de lhes propor necessária assistência;

4. Solicita aos Estados membros que tomem as medidas necessárias para tornar efetivas as disposições da Declaração e que, a fim de reduzir a vitimização, a que se faz referência daqui em diante, se empenhem em:

a) Aplicar medidas nos domínios da assistência social, da saúde, incluindo a saúde mental da educação e da economia, bem como medidas especiais de prevenção criminal para reduzir a vitimização e promover a ajuda vítimas em situação de carência;

b) Incentivar os esforços coletivos e a participação dos cidadãos na prevenção do crime;

c) Examinar regularmente a legislação e as práticas existentes, a fim de assegurar a respectiva adaptação à evolução das situações, e adotar e aplicar legislação que proíba atos contrários às normas internacionalmente reconhecidas no âmbito dos direitos do homem, do comportamento das empresas e de outros atos de abuso de poder)

d) Estabelecer e reforçar os meios necessários à investigação, à prossecução e à condenação dos culpados prática de crimes;

e) Promover a divulgação de informações que permitam aos cidadãos a fiscalização da conduta dos funcionários e das empresas e promover outros meios de acolher as preocupações dos cidadãos;

f) Incentivar o respeito dos códigos de conduta e das normas éticas, e, nomeadamente, das normas internacionais, por parte dos funcionários, incluindo o pessoas encarregado da aplicação das leis, o dos serviço penitenciários, o dos serviços médicos e sociais e o c forças armadas, bem como por parte do pessoal c empresas comerciais;

h) Colaborar com os outros Estados, no quadro de acordos de auxílio judiciário e administrativo, em domínios como o da investigação e o da prossecução penal dos delinqüentes, da sua extradição e da penhora dos seus bens para os fins de indenização às vítimas.

5. Recomenda que, aos níveis internacional e regional, sejam tomadas todas as medidas apropriadas para:

a) Desenvolver as atividades de formação destinadas a incentivar o respeito pelas normas e princípios das Nações Unidas e a reduzir as possibilidades de abuso;

b) Organizar trabalhos conjuntos de investigação, orientados de forma prática, sobre os modos de reduzir a vitimização e de ajudar as vítimas, e para desenvolver trocas de informação sobre os meios mais eficazes de o fazer;

c) Prestar assistência direta aos Governos que a peçam, a fim de os ajudar a reduzir a vitimização e a aliviar a situação de carência em que as vítimas se encontrem;

d) Proporcionar meios de recurso acessíveis às vitimas, quando as vias de recurso existentes a nível nacional possam revelar-se insuficientes.

6. *Solicita* ao Secretário Geral que convide os Estados membros a informarem periodicamente a Assembléia Geral sobre a aplicação da Declaração, bem como sobre as medidas que tomem para tal efeito.

7. *Solicita, igualmente,* ao Secretário-Geral que utilize as oportunidades oferecidas por todos os órgãos e organismos competentes dentro do sistema das Nações Unidas, a fim de ajudar os Estados membros, sempre que necessário, a melhorarem os meios de que dispõem para proteção das vitimas a nível nacional e através da cooperação internacional;

8. *Solicita, também* ao Secretário Geral que realização dos objetivos da Declaração, nomeadamente dando divulgação tão ampla quanto possível;

9. Solicita, insistentemente, às instituições especializada outras entidades e órgãos da Organização das Nações Unidas, *às* organizações intergovernamentais e não governamentais interessadas, como aos cidadãos em geral, que cooperem na aplicação das Declaração.

ANEXO

Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às da Criminalidade e de Abuso de Poder

A. Vitimas da criminalidade

1. Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física e um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como conseqüência de atos ou de omissões violadores das leis vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.

2. Uma pessoa pode ser considerada como "vitima", no quadro da Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e qualquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo vítima, inclui, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência ás vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização.

3. As disposições da presente seção aplica-se a todos, sem alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade ou outras, crenças ou práticas culturais, situação econômica, nascimento familiar, origem étnica ou social ou capacidade física.

Acesso à justiça e tratamento eqüitativo

4. As vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Têm direito ao acesso às instâncias judiciárias e a uma rápida reparação do prejuízo por si sofrido. de acordo com o disposto na legislação nacional.

5. Há que criar e. se necessário. reforçar mecanismos judiciários e administrativos que permitam as vitimas a obtenção de reparação através de procedimentos. ,oficiais ou oficiosos, que sejam rápidos. eqüitativos. de baixo custo e acessíveis: As vítimas devem ser informadas dos direitos que lhes são reconhecidos para procurar a obtenção de reparação por estes meios.

6. A capacidade do aparelho judiciário e administrativo para responder às necessidades das vítimas deve ser melhorada:

a)Informando as vítimas da sua função e das possibilidades de recurso abertas, das datas e da marcha dos processos e da decisão das suas causas, especialmente quando se trate de crimes graves e quando tenham pedido essas informações;

b)Permitindo que as opiniões e as preocupações das vítimas sejam apresentadas e examinadas nas fases adequadas do processo, quando os seus interesses pessoais estejam em causa, sem prejuízo dos direitos da defesa e no quadro do sistema de justiça penal do país;

c)Prestando as vítimas a assistência adequada ao longo de todo o processo;

d)Tomando medidas para minimizar, tanto quanto possível, as dificuldades encontradas pelas vítimas, proteger a sua vida privada e garantir a sua segurança, bem como a da sua família e a das suas testemunhas, preservando-as de manobras de intimidação e de represálias;

e)Evitando demoras desnecessárias na resolução das causas e na execução das decisões ou sentenças que concedam indenização às vítimas.

7. Os meios extrajudiciários de solução de diferendos, incluindo a mediação, a arbitragem e as práticas de direito consuetudinário ou as práticas autóctones de justiça, em ser utilizados, quando se revelem adequados, para facilitar a conciliação e obter a reparação em favor das vítimas.

Obrigação de restituição e de reparação

8. Os autores de crimes ou os terceiros responsáveis pelo seu comportamento, *se* necessário, reparar de forma eqüitativa o prejuízo causado *às* vítimas.

DECLARAÇÃO SOBRE A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS CONTRA OS DESAPARECIMENTOS FORÇADOS

Adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas através da Resolução 47/133 de 18 de dezembro de 1992.

A Assembléia Geral,

Considerando que, de acordo com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas e em outros instrumentos internacionais, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Tendo presente a obrigação imposta aos Estados pela Carta das Nações Unidas, em particular pelo artígo 55, de promover o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais;

Profundamente preocupada com o fato de que, em vários países, muitas vezes de maneira persistente, ocorrem desaparecimentos forçados, isto é, detenção, prisão ou translado de pessoas contra a sua vontade, ou privação da liberdade dessas pessoas por alguma outra forma, praticada por agentes governamentais de qualquer setor ou nível, por grupos organizados ou por particulares atuando em nome do governo ou com seu apoio direto ou indireto, com sua autorização ou com seu consentimento, e que se neguem a revelar o destino ou o paradeiro dessas pessoas ou a reconhecer que elas estão privadas da liberdade, subtraindo-as, assim, da proteção da lei;

Considerando que os desaparecimentos forçados afetam os mais elevados valores de toda a sociedade que respeita a primazia do direito, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, e que sua prática sistemática constitui um crime de lesa-humanidade.

Recordando a Resolução 33/173, de 20 de dezembro de 1978, na qual se declarou profundamente preocupada pelos informes procedentes de diversas partes do mundo com relação ao desaparecimento forçado ou involuntário de pessoas e, comovida pela angústia e pelo pesar causados por esses desaparecimentos, solicitou aos governos que garantissem que suas autoridades ou órgãos encarregados da segurança e do cumprimento da lei tivessem responsabilidade jurídica pelos excessos que conduzissem a desaparecimentos forçados ou involuntários;

Recordando, igualmente, a proteção que os Convênios de Genebra, de 12 de agosto de 1949, e seus Protocolos Adicionais de 1977 outorgam às vítimas de conflitos armados;

Tendo em conta especialmente os artigos pertinentes da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que garantem a toda pessoa o direito à vida, o direito de não ser submetido a torturas e o direito ao reconhecimento da sua personalidade jurídica;

Tendo em conta, também, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que dispõe que os Estados Partes devem tomar medidas eficazes para prevenir e reprimir os atos de tortura;

Tendo presente o Código de conduta para os funcionários responsáveis pela aplicação da lei, os Princípios fundamentais sobre a utilização da força e de armas de fogo pelos funcionários encarregados de fazer cumprir a lei, a Declaração sobre os princípios fundamentais de justiça para as vítimas de delitos e de abuso de poder e as Regras mínimas para o tratamento de prisioneiros;.

Afirmando que, para impedir os atos que contribuam para os desaparecimentos forçados, é necessário assegurar o completo respeito ao Conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas submetidas a

qualquer forma de detenção ou prisão, que figuram em sua resolução 43/173, de 9 de dezembro de 1988, assim como aos Princípios relativos a uma eficaz prevenção e investigação das execuções extralegais, arbitrárias ou sumárias, formulados pelo Conselho Econômico e Social em sua Resolução 1989/65, de 24 de maio de 1989, e aprovados pela Assembléia Geral em sua resolução 44/162, de 15 de dezembro de 1989;

Tendo presente que, embora os atos que contribuam para os desaparecimentos forçados constituam uma violação das proibições que figuram nos instrumentos internacionais antes mencionados, é importante elaborar um instrumento que faça de todos os atos de desaparecimento forçado delitos de extrema gravidade, e estabeleça normas destinadas a castigá-los e preveni-los,

1. Proclama a presente Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados como conjunto de princípios aplicáveis por todo Estado;

2. Insta a que se faça todo o possível para se dar a conhecer e se fazer respeitar a presente Declaração.

Artigo 1

1. Todo ato de desaparecimento forçado constitui um ultraje à dignidade humana. É condenado como uma negação dos objetivos da Carta das Nações Unidas e como uma violação grave e manifesta dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais pertinentes.

2. Todo ato de desaparecimento forçado subtrai a vítima da proteção da lei e causa grandes sofrimentos a ela e a sua família. Constitui uma violação das normas de direito internacional que garantem a todo o ser humano o direito ao reconhecimento da sua personalidade jurídica, o direito à liberdade e à segurança da sua pessoa e o direito de não ser submetido a torturas nem a outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Viola, além disso, o direito à vida, ou o coloca sob grave perigo.

Artigo 2

1. Nenhum Estado cometerá, autorizará ou tolerará desaparecimentos forçados.

2. Os Estados atuarão a nível nacional, regional e em cooperação com as Nações Unidas visando contribuir por todos os meios para a prevenção e a erradicação dos desaparecimentos forçados.

Artigo 3

Os Estados tomarão medidas legislativas, administrativas, judiciais e outras medidas eficazes para prevenir ou erradicar os atos de desaparecimentos forçados em qualquer território sob sua jurisdição.

Artigo 4

1. Todo ato de desaparecimento forçado será considerado, de conformidade com o direito penal, delito passível de penas apropriadas que tenham em conta sua extrema gravidade.

2. As legislações nacionais poderão estabelecer circunstâncias atenuantes para quem, havendo participado de atos que constituam um desaparecimento forçado, contribua para a reaparição com vida da vítima ou forneça voluntariamente informações que permitam esclarecer casos de desaparecimentos forçados.

Artigo 5

Além das sanções penais aplicáveis, os desaparecimentos forçados deverão gerar responsabilidade civil dos seus autores e do Estado ou das autoridades do Estado que tenham organizado, consentido ou tolerado tais

desaparecimentos, sem prejuízo da responsabilidade internacional desse Estado, de acordo com os princípios do direito internacional.

Artigo 6

1. Nenhuma ordem ou instrução de uma autoridade pública, seja esta civil, militar ou de outra índole, poderá ser invocada para justificar um desaparecimento forçado. Toda pessoa que receber tal ordem ou instrução tem o direito e o dever de não obedecê-la.

2. Os Estados velarão para que se proíbam as ordens ou instruções que disponham, autorizem ou alentem os desaparecimentos forçados.

3. Na formação dos agentes encarregados de fazer cumprir a lei, deve-se fazer com que se observem as disposições antecedentes.

Artigo 7

Nenhuma circunstância, qualquer que seja, mesmo em se tratando de ameaça de guerra, estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outro estado de exceção, pode ser invocada para justificar os desaparecimentos forçados.

Artigo 8

1. Nenhum Estado expulsará, devolverá ou concederá a extradição de uma pessoa a outro Estado quando houver fundados motivos para se crer que ela correrá o risco de ser vítima de um desaparecimento forçado.

2. Para determinar se existem tais motivos, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, quando proceda, a existência no Estado interessado de um conjunto de violações sistemáticas, graves, manifestas ou maciças dos direitos humanos.

Artigo 9

1. O direito a um recurso judicial rápido e eficaz como meio de se determinar o paradeiro das pessoas privadas de liberdade ou o seu estado de saúde, ou de se individualizar a autoridade que ordenou a privação da liberdade ou a tornou efetiva, é necessário, em qualquer circunstância, incluindo as referidas no artigo 7, para a prevenção dos desaparecimentos forçados.

2. No marco desse recurso, as autoridades nacionais competentes terão acesso a todos os lugares onde se encontrem pessoas privadas de liberdade, assim como a qualquer outro lugar onde haja motivos para se crer possam estar pessoas desaparecidas.

3. Também poderão ter acesso a esses lugares qualquer outra autoridade competente facultada pela legislação do Estado ou por qualquer outro instrumento jurídico internacional do qual o Estado seja parte.

Artigo 10

1. Toda pessoa privada de liberdade deverá ser mantida em lugares de detenção oficialmente reconhecidos e, em conformidade com a legislação nacional, apresentada a uma autoridade judicial logo após a sua detenção.
2. Deverá ser proporcionada informação expedita e exata sobre a detenção dessas pessoas e sobre o local ou locais onde as mesmas estão, incluindo os lugares de transferência, aos membros da sua familia, ao seu advogado ou a qualquer outra pessoa que tenha interesse legítimo em conhecer essa informação, salvo se as pessoas privadas de liberdade manifestarem-se contrariamente.

3. Em todo lugar de detenção deverá haver um registro oficial atualizado de todas as pessoas privadas de liberdade. Além disso, os Estados tomarão medidas para manter registros centralizados análogos. A informação que figura nesses registros estará a disposição das pessoas mencionadas no parágrafo precedente, bem como de toda a autoridade judicial ou outra autoridade nacional competente e independente e de qualquer outra autoridade competente facultada pela legislação nacional ou por qualquer instrumento jurídico internacional de que o Estado seja parte que queira conhecer o lugar onde se encontra uma pessoa detida.

Artigo 11

A libertação de toda pessoa privada de liberdade deverá obedecer procedimentos que permitam verificar-se, com certeza, que ela foi efetivamente solta e, além disso, que o foi em condições tais que lhe asseguram sua integridade física e sua faculdade de exercer plenamente seus direitos.

Artigo 12

1. Os Estados estabelecerão em sua legislação nacional normas que permitam designar os agentes do governo que estejam habilitados a ordenar privações de liberdade, que fixem as condições nas quais tais ordens podem ser dadas e que prevejam as penas que poderão ser impostas aos agentes governamentais que se negarem, sem fundamento legal, a fornecer informação sobre uma privação de liberdade.

2. Os Estados velarão, igualmente, para que seja estabelecido um controle estrito, que compreenda particularmente uma precisa determinação das responsabilidades hierárquicas, sobre todos os responsáveis por detenções, prisões, prisões preventivas, translados e encarceramentos, assim como sobre os demais agentes do governo habilitados pela lei a utilizar a força e armas de fogo.

Artigo 13

1. Os Estados assegurarão a toda pessoa que disponha de informação ou que tenha interesse legítimo e assegure que alguém foi vítima de desaparecimento forçado, o direito de denunciar os fatos a uma autoridade estatal competente e independente, a qual procederá de imediato uma investigação exaustiva e imparcial sobre a denúncia. Toda vez que existam motivos para se crer que uma pessoa tenha sido objeto de desaparecimento forçado, o Estado remeterá a questão, sem demora, à dita autoridade, para que seja iniciada uma investigação, ainda que não se tenha apresentado nenhuma denúncia formal. Essa investigação não poderá, por nenhuma forma, ser limitada ou obstaculizada.

2. Os Estados velarão para que a autoridade competente disponha das faculdades e dos recursos necessários para levar a cabo a investigação, incluídas as faculdades necessárias para exigir o comparecimento de testemunhas e a apresentação de provas pertinentes, assim como para proceder sem demora visitas a locais.

3. Serão tomadas medidas visando assegurar a todos aqueles que participam de uma investigação, incluindo o denunciante, o advogado, as testemunhas e os que realizam a investigação, proteção contra maltratos e contra atos de intimidação ou represália.

4. Os resultados da investigação serão comunicados a todas as pessoas interessadas, mediante solicitação, a menos que com isso se impeça a instrução de uma ação penal em curso.

5. Adotar-se-ão medidas visando garantir que qualquer maltrato ou ato de intimidação ou represália, assim como toda forma de ingerência, por ocasião da apresentação da denúncia ou no procedimento de investigação, sejam punidos adequadamente.

6. Uma investigação poderá ser levada a cabo, em conformidade com os procedimentos descritos nos parágrafos antecedentes, enquanto não houver sido esclarecido o destino da vítima de um desaparecimento forçado.

Artigo 14

Quando as conclusões de uma investigação oficial justificarem e a menos que um outro Estado solicite sua extradição para exercer sua jurisdição, em conformidade com os convênios internacionais vigentes acerca da matéria, os supostos autores de atos de desaparecimento forçado cometidos em um Estado deverão ser entregues às competentes autoridades civis deste mesmo Estado a fim de serem processados e julgados. Os Estados deverão tomar as medidas jurídicas e apropriadas que estejam a sua disposição para que todo suposto autor de um ato de desaparecimento forçado, pertencente à jurisdição ou sob o controle do Estado de que se trata, seja levado a julgamento.

Artigo 15

O fato de existirem razões consistentes para se acreditar que uma pessoa tenha participado de atos de natureza extremamente grave, como os mencionados no parágrafo 1 do artigo 4, quaisquer que sejam os motivos, deverá ser levado em consideração pelas autoridades competentes de um Estado quando decidirem se se deve ou não conceder asilo a tal pessoa.

Artigo 16

1. Os supostos autores de qualquer dos atos previstos no parágrafo 1 do artigo 4 serão suspensos de toda função oficial durante a investigação mencionada no artigo 13.

2. Essas pessoas somente poderão ser julgadas pelas jurisdições de direito comum competentes em cada Estado, com exclusão de qualquer outra jurisdição especial, em particular a militar.

3. Não serão admitidos privilégios, imunidades ou dispensas especiais em tais processos, sem prejuízo das disposições que figuram na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas.

4. Será garantido aos supostos autores da tais atos um tratamento eqüitativo, conforme as disposições pertinentes da Declaração Universal dos Direitos Humanos e de outros instrumentos internacionais vigentes sobre a matéria, em todas as etapas da investigação, assim como no processo e na sentença que possam alcançá-los.

Artigo 17

1. Todo ato de desaparecimento forçado será considerado delito continuado enquanto seus autores prosseguirem ocultando o destino e o paradeiro da pessoa desaparecida e enquanto não se tenham esclarecido os fatos.

2. Quando os recursos previstos no artigo 2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos já não forem eficazes, suspender-se-á a prescrição referente aos atos de desaparecimento forçado até que se restabeleçam aqueles recursos. 3. Em existindo prescrição, a relativa a atos de desaparecimento forçado deverá ser de longo prazo e proporcional à extrema gravidade do delito.

Artigo 18

1. Os autores ou supostos autores dos atos previstos no parágrafo 1 do artigo 4 não se beneficiarão de nenhuma lei de anistia especial e outras medidas análogas que tenham por fim exonerá-los de qualquer procedimento ou sanção penal.

2. Quando do exercício do direito de indulto, dever-se-á levar em conta a extrema gravidade dos atos de desaparecimento forçado.

Artigo 19

As vítimas de atos de desaparecimento forçado e suas famílias deverão obter reparação e terão direito a uma indenização adequada e a dispor dos meios que lhes assegurem uma readaptação tão completa quanto possível. No caso de falecimento da vítima em conseqüência de desaparecimento forçado, sua familia também terá direito a uma indenização.

Artigo 20

1. Os Estados prevenirão e reprimirão a apropriação de filhos cujos pais foram vítimas de desaparecimento forçado ou de crianças nascidas durante o cativeiro de mães vítimas de desaparecimento forçado, e se esforçarão por buscar e identificar essas crianças para restituí-las as suas famílias de origem.

2. Tendo em vista a necessidade de se preservar o interesse superior das crianças mencionadas no parágrafo precedente, deverá ser possível, nos Estados que reconheçam o sistema de adoção, proceder-se ao exame do processo de adoção de tais crianças e, em especial, declarar a nulidade de toda a adoção que tenha origem em um desaparecimento forçado. Não obstante, a adoção poderá manter seus efeitos se os parentes mais próximos da criança derem seu consentimento quando do exame da validade da dita adoção.

3. A apropriação de crianças filhas de pais vítimas de desaparecimento forçado ou de crianças nascidas durante o cativeiro de uma mãe vítima de desaparecimento forçado, assim como a falsificação ou a supressão de documentos que atestem sua verdadeira identidade, constituem delitos de natureza sumamente grave, que deverão ser punidos com rigor.

4. Para tal fim os Estados celebrarão, em sendo o caso, acordos bilaterais ou multilaterais.

Artigo 21

As disposições da presente Declaração não prejudicarão as enunciadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos ou em qualquer outro instrumento internacional, e não deverão ser interpretadas como uma restrição ou derrogação de qualquer dessas disposições.

Declaração sobre a Protecção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes

Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de Dezembro de 1975 (Resolução 3452 (XXX)

A Assembleia Geral,

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que estes direitos emanam da dignidade inerente à pessoa humana,

Considerando igualmente a obrigação que incumbe aos Estados em virtude da Carta, particularmente do artigo 55.º, de promover o respeito universal e a observância dos direitos do homem e das liberdades fundamentais,

Tendo em conta o artigo 5.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e o artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que proclamam que ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes,

Aprova a Declaração sobre a Protecção de Todas as Pessoas Contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, cujo texto se anexa à presente resolução, como norma de orientação para todos os Estados e demais entidades que exerçam um poder efectivo.

ANEXO

Declaração sobre a Protecção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes

ARTIGO 1.º

1. Para os efeitos da presente Declaração, entende-se por tortura todo o acto pelo qual um funcionário público, ou outrem por ele instigado, inflija intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos graves, fisícos ou mentais, com o fim de obter dela ou de terceiro uma informação ou uma confissão, de a punir por um acto que tenha cometido ou se suspeite que cometeu, ou de intimidar essa ou outras pessoas. Não se consideram tortura as penas ou sofrimentos que sejam consequência unicamente da privação legítima da liberdade, inerentes a esta sanção ou por ela provocados, na medida em que estejam em consonância com as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos.

2. A tortura constitui uma forma agravada e deliberada de pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante.

ARTIGO 2.º

Qualquer acto de tortura ou qualquer outra pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante constitui uma ofensa à dignidade humana e será condenado como violação dos objectivos da Carta das Nações Unidas e dos

direitos do homem e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

ARTIGO 3.º

Nenhum Estado permitirá ou tolerará a tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Não poderão ser invocadas circunstâncias excepcionais tais como o estado de guerra ou de ameaça de guerra, a instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificação para a tortura ou de outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

ARTIGO 4.º

Todos os Estados tomarão, em conformidade com as disposições da presente Declaração, medidas efectivas para impedir que se pratiquem dentro da sua jurisdição torturas ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

ARTIGO 5.º

Na formação do pessoal encarregado da aplicação das leis e na dos outros agentes da função pública responsáveis por pessoas privadas de liberdade, assegurar-se-á que seja tida plenamente em conta a proibição da tortura e de outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Essa proibição deve igualmente figurar, de forma apropriada, nas normas ou instruções gerais relativas aos deveres e funções de todos aqueles que possam ser chamados a intervir na guarda ou tratamento daquelas pessoas.

RTIGO 6.º

Todos os Estados examinarão periodicamente os métodos de interrogatório e as disposições relativas à custódia e de tratamento das pessoas privadas de liberdade no seu território, a fim de prevenir qualquer caso de tortura ou de outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

ARTIGO 7.º

Todos os Estados assegurarão que os actos de tortura definidos no artigo 1.º constituem crimes face à sua legislação penal. O mesmo se aplicará aos actos que constituem participação, cumplicidade, incitamento ou tentativa de cometer tortura.

ARTIGO 8.º

Toda a pessoa que alegue ter sido submetida a tortura ou a outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes,por um funcionário público ou a instigação do mesmo, terá direito a que o seu caso seja examinado imparcialmente pelas autoridades competentes do Estado visado.

ARTIGO 9.º

Sempre que haja motivos razoáveis para crer que foi cometido um acto de tortura tal como definido no artigo 1.º, as autoridades competentes do Estado interessado procederão oficiosamente e sem demora a uma investigação imparcial.

ARTIGO 10.º

Se da investigação a que se referem os artigos 8.º ou 9.º resultar que foi cometido um acto de tortura tal como definido no artigo 1.º, haverá lugar a procedimeto penal contra o suposto culpado ou culpados, em conformidade com a legislação nacional. Se se considerar fundada uma alegação de outras formas de penas

ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, o suposto culpado ou culpados serão submetidos a procedimentos penais, disciplinares ou outros procedimentos adequados.

ARTIGO 11.º

Quando se provar que um acto de tortura ou de outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes foi cometido por um funcionário público ou por instigação deste, será concedido à vítima o direito a reparação e indemnização, em conformidade com a legislação nacional.

ARTIGO 12.º

Nenhuma declaração que se prove ter sido feita como resultado de tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes poderá ser invocada como prova contra quem a proferiu ou contra qualquer outra pessoa em nenhum procedimento.

DECRETO LEGISLATIVO Nº 5, DE 1989

Faço saber que o Congresso Nacional aprovou, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, e eu, Nelson Carneiro, Presidente do Senado Federal, promulgo o seguinte

Aprova o texto da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, concluída em Cartagena das Índias, Colômbia, em 9 de dezembro de 1985, por ocasião da XV Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA, e assinada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1986.

Art. 1º É aprovado o texto da Convenção Interamericana para prevenir e Punir a Tortura, concluída em Cartagena das Índias, Colômbia, em 9 de dezembro de 1985, por ocasião da XV Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA e assinada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1986.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, 31 de maio de 1989.
SENADOR NELSON CARNEIRO
Presidente

DECRETO Nº 98.386, DE 9 DE NOVEMBRO DE 1989

Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 84, item IV, da Constituição e

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, pelo Decreto Legislativo nº 5, de 31 de maio de 1989, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, concluída em Cartagena, a 9 de dezembro de 1985;

Considerando que o Brasil ratificara a referida Convenção, em 20 de julho de 1989, tendo entrado em vigor na forma de seu artigo 21,

DECRETA:
Art. 1º A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário

Brasília, 9 de novembro de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
Roberto Costa de Abreu Sodré

DECRETO Nº 40, DE 15 DE FEVEREIRO DE 1991

Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e Considerando que a Assembléia Geral das Nações Unidas, em sua XL Sessão, realizada em Nova York, adotou a 10 de dezembro de 1984, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou a referida Convenção por meio do Decreto Legislativo nº 4, de 23 de maio de 1989;

Considerando que a Carta de Ratificação da Convenção foi depositada em 28 de setembro de 1989;

Considerando que a Convenção entrou em vigor para o Brasil em 28 de outubro de 1989, na forma de seu artigo 27, inciso 2;

DECRETA:
Art. 1º A Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, apensa por cópia ao presente decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 15 de fevereiro de 1991; 170º da Independência e 103º da República.

FERNANDO COLLOR

Francisco Rezek

Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes

Os Estados Membros na presente Convenção,

Considerando que , de acordo com os princípios proclamados pela Carta das Nações Unidas, o reconhecimento dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Reconhecendo que esses direitos emanam da dignidade inerente à pessoa humana.

Considerando a obrigação que incumbe aos Estados, em virtude da Carta, em particular do "artigo 55", de promover o respeito universal e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Levando em conta o "artigo 5º" da Declaração Universal dos Direitos do Homem e o "artigo 7º" do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que determinam que ninguém será sujeito a tortura ou a pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante.

Levando também em conta a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pela Assembléia Geral em 9 de dezembro de 1975.

Desejosos de tornar mais eficaz a luta contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes em todo o mundo.

Acordam o seguinte:

PARTE I

Artigo 1º

Para fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de Ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam conseqüência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

O presente artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo.

Artigo 2º

§1. Cada Estado tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.

§2. Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificação para a tortura.

Artigo 3º

§1. Nenhum Estado Membros procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado, quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura.

§2. A fim de determinar a existência de tais razões, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, se for o caso, a existência, no Estado em questão, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos.

Artigo 4º

§1. Cada Estado Membro assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura.

§2. Cada Estado Membro punirá esses crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade.

Artigo 5º

§1. Cada Estado Membro tomará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os crimes previstos no "artigo 4º", nos seguintes casos:

a) Quando os crimes tenham sido cometidos em qualquer território sob sua jurisdição ou a bordo de navio ou aeronave registrada no Estado em questão.

b) Quando o suposto autor for nacional do Estado em questão.

c) Quando a vítima for nacional do Estado em questão e este o considerar apropriado.

§2. Cada Estado Membro tomará também as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre tais crimes, nos casos em que o suposto autor se encontre em qualquer território sob sua jurisdição e o Estado não o extradite, de acordo com o "artigo 8º", para qualquer dos Estados mencionados no "§1 do presente artigo".

§3. Esta Convenção não exclui qualquer jurisdição criminal exercida de acordo com o direito interno.

Artigo 6º

§1. Todo Estado Membro em cujo território se encontre uma pessoa suspeita de Ter cometido qualquer dos crimes mencionados no "artigo 4º", se considerar, após o exame das informações de que dispõe, que as circunstâncias o justificam, procederá à detenção de tal pessoa ou tomará outras medidas legais para assegurar sua presença. A detenção e outras medidas legais serão tomadas de acordo com a lei do Estado, mas vigorarão apenas pelo tempo necessário ao início do processo penal ou de extradição.

§2. O Estado em questão procederá imediatamente a uma investigação preliminar dos fatos.

§3. Qualquer pessoa detida de acordo com o "§1º" terá asseguradas facilidades para comunicar-se imediatamente com o representante mais próximo do Estado de que é nacional ou, se for apátrida, com o representante de sua residência habitual.

§4. Quando o Estado, em virtude deste artigo, houver detido uma pessoa, notificará imediatamente os Estados mencionados no "§1,artigo 5º", sobre tal detenção e sobre as circunstâncias que a justificam. O Estado que proceder à investigação preliminar, a que se refere o "§ 2 do presente artigo", comunicará sem demora os resultados aos Estados antes mencionados e indicará se pretende exercer sua jurisdição.

Artigo 7º

§1. O Estado Membro no território sob a jurisdição do qual o suposto autor de qualquer dos crimes mencionados no "artigo 4º" for encontrado, se não o extraditar, obrigar-se-á, nos caos contemplados no "artigo 5º", a submeter o caso às suas autoridades competentes para o fim de ser o mesmo processado.

§2. As referidas autoridades tomarão sua decisão de acordo com as mesmas normas aplicáveis a qualquer crime de natureza grave, conforme a legislação do referido Estado. Nos casos previstos no "§2 do artigo 5º", as regras sobre prova para fins de processo e condenação não poderão de modo algum ser menos rigorosas do que as que se aplicarem aos casos previstos no "§1 do artigo 5º".

3. Qualquer pessoa processada por qualquer dos crimes previstos no "artigo 4º" receberá garantias de tratamento justo em todas as fases do processo.

Artigo 8º

§1. Os crimes que se refere o "artigo 4º" serão considerados como extraditáveis em qualquer tratado de extradição existente entre os Estados partes. Os Estados partes obrigar-se-ão a incluir tais crimes como extraditáveis em todo tratado de extradição que vierem a concluir entre si.

§2. Se um Estado Membro que condiciona a extradição à existência do tratado receber um pedido de extradição por parte de outro Estado Membro com o qual não mantém tratado de extradição, poderá considerar a presente Convenção como base legal para a extradição com respeito a tais crimes. A extradição sujeitar-se-á às outras condições estabelecidas pela lei do Estado que receber a solicitação.

§3. Os Estados Membros que não condicionam a extradição à existência de um tratado reconhecerão, entre si, tais crimes como extraditáveis, dentro das condições estabelecidas pela lei do Estado que receber a solicitação.

§4. O crime será considerado, para o fim de extradição entre os Estados Membros, como se tivesse ocorrido não apenas no lugar em que ocorreu mas também nos territórios dos Estados chamados a estabelecerem, sua jurisdição de acordo com o "§1 do artigo 5º".

Artigo 9º

§1. Os Estados Membros prestarão entre si a maior assistência possível, em relação aos procedimentos criminais instaurados relativamente a qualquer dos delitos mencionados no

"artigo 4º", inclusive no que diz respeito ao fornecimento de todos os elementos de prova necessários para o processo que estejam em seu poder.

2. Os Estados Membros cumprirão as obrigações decorrentes do "§1 do presente artigo", conforme quaisquer tratados de assistência judiciária recíproca existentes entre si.

Artigo 10º

§1. Cada Estado Membro assegurará que o ensino e a informação sobre a proibição da tortura sejam plenamente incorporados no treinamento do pessoal civil ou militar encarregado da aplicação da lei, do pessoal médico, dos funcionários públicos e de quaisquer outras pessoas que possam participar da custódia, interrogatório ou tratamento de qualquer pessoa submetida a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão.

§2. Cada Estado Membro incluirá a referida proibição nas normas ou instruções relativas aos deveres e funções de tais pessoas.

Artigo 11º

Cada Estado Membro manterá sistematicamente sob exame as normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, bem como as disposições sobre a custódia e o tratamento das pessoas submetidas, em qualquer território sob a sua jurisdição, a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão, com vistas a evitar qualquer caso de tortura.

Artigo 12º

Cada Estado Membro assegurará que suas autoridades competentes procederão imediatamente a uma investigação imparcial, sempre que houver motivos razoáveis para crer que um ato de tortura sido cometido em qualquer território sob sua jurisdição.

Artigo 13º

Cada Estado Membro assegurará, a qualquer pessoa que alegue ter sido submetida a tortura em qualquer território sob sua jurisdição, o direito de apresentar queixa perante as autoridades competentes do referido Estado, que procederão imediatamente e com imparcialidade ao exame do seu caso. Serão tomadas medidas para assegurar a proteção dos queixosos e das testemunhas contra qualquer mau tratamento ou intimidação, em conseqüência da queixa apresentada ou do depoimento prestado.

Artigo 14º

§1. Cada Estado Membros assegurará em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e a à indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito a indenização.

§2. O disposto no presente artigo não afetará qualquer direito a indenização que a vítima ou outra pessoa possam ter em decorrência das leis nacionais.

Artigo 15º

Cada Estado Membro assegurará que nenhuma declaração que se demonstre ter sido prestada como resultado de tortura possa ser invocada como prova em qualquer processo, salvo contra uma pessoa acusada de tortura como prova de que a declaração foi prestada.

Artigo 16º

§1. Cada Estado Membro se comprometerá a proibir, em qualquer território sob a sua jurisdição, outros atos que constituam tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no "artigo 1º", quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos "artigos 10, 11, 12 e 13", com a substituição das referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

§2. Os dispositivos da presente Convenção não serão interpretados de maneira a restringir os dispositivos de qualquer outro instrumento internacional ou lei nacional que proíba os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes ou que se refira à extradição ou expulsão.

PARTE II

Artigo 17º

§1. Constituir-se-á um Comitê contra a Tortura (doravante denominada o "Comitê"), que desempenhará as funções descritas adiante. O Comitê será composto por dez peritos de elevada reputação moral e reconhecida competência em matéria de direitos humanos, os quais exercerão suas funções a título pessoal. Os peritos serão eleitos pelos Estados Membros, levando em conta uma distribuição geográfica eqüitativa e a utilidade da participação de algumas pessoas com experiência jurídica.

§2. Os membros do Comitê serão eleitos em votação secreta, dentre uma lista de pessoas indicadas pelos Estados Membros. Cada Estado Membro pode indicar uma pessoa dentre os seus nacionais. Os Estados Membros terão presente a utilidade da indicação de pessoas que sejam também membros do Comitê de Direitos Humanos, estabelecido de acordo com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e que estejam dispostas a servir no Comitê contra a Tortura.

§3. Os membros do Comitê serão eleitos em reuniões bienais dos Estados Membros convocados pelo Secretário Geral das Nações Unidas. Nestas reuniões, nas quais o quorum será estabelecido por dois terços dos Estados Membros, serão eleitos membros do Comitê os candidatos que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos representantes dos Estados Membros presentes e votantes.

§4. A primeira eleição se realizará no máximo seis meses após a data da entrada em vigor da presente Convenção. Ao menos quatro meses antes da data de cada eleição, o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas enviará uma carta aos Estados Membros, para

convidá-los a apresentar suas candidaturas, no prazo de três meses. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas organizará uma lista por ordem alfabética de todos os candidatos assim designados, com indicações dos Estados Membros que os tiverem designado, e a comunicará aos Estados Membros.

§5. Os membros do Comitê serão eleitos para um mandato de quatro anos. Poderão, caso suas candidatura sejam apresentadas novamente, ser reeleitos. Entretanto, o mandato de cinco dos membros eleitos na primeira eleição expirará ao final de dois anos; imediatamente após a primeira eleição, o presidente da reunião a que se refere o "§3 do presente artigo" indicará, por sorteio, os nomes desses cinco membros.

§6. Se um membro do Comitê vier a falecer, a demitir-se de suas funções ou, por outro motivo qualquer, não puder cumprir com suas obrigações no Comitê, o Estado Membro que apresentou sua candidatura indicará, entre seus nacionais, outro perito para cumprir o restante de seu mandato, sendo que a referida indicação estará sujeita à aprovação, a menos que a metade ou mais dos Estados Membros venham a responder negativamente dentro de um prazo de seis semanas, a contar do momento em que o Secretário Geral das Nações Unidas lhes houver comunicado a candidatura proposta.

§7. Correrão por conta dos Estados Membros as despesas em que vierem a incorrer os membros do Comitê no desempenho de suas funções no referido órgão.

Artigo 18º

§1. O Comitê elegerá sua Mesa para um período de dois anos. Os membros da Mesa poderão ser reeleitos.

§2. O próprio Comitê estabelecerá suas regras de procedimento: estas, contudo deverão conter, entre outras, as seguintes disposições:

a) O quorum será de seis membros

b) As decisões do Comitê serão tomadas por maioria dos votos dos membros presentes.

§3. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas colocará à disposição do Comitê o pessoal e os serviços necessários ao desempenho eficaz das funções que lhe são atribuídas em virtude da presente Convenção.

§4.O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas convocará a primeira reunião do Comitê. Após a primeira reunião, o Comitê deverá reunir-se em todas as ocasiões previstas em suas regras de procedimento.

§5. Os Estados Membros serão responsáveis pelos gastos vinculados à realização das reuniões dos Estados Membros e do Comitê, inclusive o reembolso de quaisquer gastos, tais como os de pessoal e de serviços, em que incorrerem as Nações Unidas, em conformidade com o "§3 do presente artigo".

Artigo 19º

§1. Os Estados Membros submeterão ao Comitê, por intermédio do Secretário Geral das Nações Unidas, relatórios sobre as medidas por eles adotadas no cumprimento das obrigações assumidas, em virtude da presente Convenção, no Estado Membro interessado. A partir de então, os Estados Membros deverão apresentar relatórios suplementares a cada quatro anos, sobre todas as novas disposições que houverem adotado, bem como outros relatórios que o Comitê vier a solicitar.

§2. O Secretário Geral das Nações Unidas transmitirá os relatórios a todos os Estados Membros.

§3. Cada relatório será examinado pelo Comitê, que poderá fazer os comentários gerais que julgar oportunos e os transmitirá ao Estado Membro interessado. Este poderá, em resposta ao Comitê, comunicar-lhe todas as observações que deseje formular.

§4. O Comitê poderá, a seu critério, tomar a decisão de incluir qualquer comentário que houver feito, de acordo com o que estipula o "§3 do presente artigo", junto com as observações conexas recebidas do Estado Membro interessado, em seu relatório anual que apresentará, em conformidade com o "artigo 24". Se assim o cogitar o Estado Membros interessado, o Comitê poderá também incluir cópia do relatório apresentado, em virtude do "§1º do presente artigo".

Artigo 20º

§1. O Comitê, no caso de vir a receber informações fidedignas que lhe pareçam indicar, de forma fundamentada, que a tortura é praticada sistematicamente no território de um Estado Membro, convidará o Estado Membro em questão a cooperar no exame das informações e, nesse sentido, a transmitir ao Comitê as observações que julgar pertinentes.

§2. Levando em consideração todas as observações que houver apresentado o Estado Membro interessado, bem como quaisquer outras informações pertinentes de que dispuser, o Comitê poderá, se lhe parecer justificável, designar um ou vários de seus membros para que procedam a uma investigação confidencial e informem urgentemente o Comitê.

§3. No caso de realizar-se uma investigação nos termos do "§2º do presente artigo", o Comitê procurará obter a colaboração do Estado Membro interessado. Com a concordância do Estado Membro em questão, a investigação poderá incluir uma visita ao seu território.

§4. Depois de haver examinado as conclusões apresentadas por um ou vários de seus membros, nos termos do "§2º do presente artigo" , o Comitê as transmitirá ao Estado Membro interessado, junto com as observações ou sugestões que considerar pertinentes, em vista da situação.

§5. Todos os trabalhos do Comitê a que se faz referência nos "§1 ao §4 do presente artigo" serão confidenciais e, em todas as etapas dos referidos trabalhos, procurar-se-á obter a cooperação do Estado Membro. Quando estiverem concluídos os trabalhos relacionados com uma investigação realizada de acordo com o "§2", o Comitê poderá, após celebrar consultas com o Estado Membro interessado, tomar a decisão de incluir um resumo dos

resultados da investigação em seu relatório anual, que apresentará em conformidade com o "artigo 24".

Artigo 21º

§1. Com base no presente artigo, todo Estado Membro na presente Convenção poderá declarar, a qualquer momento, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações em que um Estado Membro alegue que outro Estado Membro não vem cumprindo as obrigações que lhe impõe a Convenção. As referidas comunicações só serão recebidas e examinadas nos termos do presente artigo, no caso de serem apresentadas por um Estado Membro que houver feito uma declaração em que reconheça, com relação a si próprio, a competência do Comitê. O Comitê não receberá comunicação alguma relativa a um Estado Membro que não houver feito uma declaração dessa natureza. As comunicações recebidas em virtude do presente artigo estarão sujeitas ao procedimento que segue:

a) Se um Estado Membro considerar que outro Estado Membro não vem cumprindo as disposições da presente Convenção poderá, mediante comunicação escrita, levar a questão a conhecimento deste Estado Membro. Dentro do prazo de três meses, a contar da data de recebimento da comunicação, o Estado destinatário fornecerá ao Estado que enviou a comunicação explicações e quaisquer outras declarações por escrito que esclareçam a questão as quais deverão fazer referência, até onde seja possível e pertinente, aos procedimentos nacionais e aos recursos jurídicos adotados, em trâmite ou disponíveis sobre a questão.

b) Se, dentro do prazo de seis meses, a contar da data do recebimento da comunicação original pelo Estado destinatário, a questão não estiver dirimida satisfatoriamente para amos os Estados Membros interessados, tanto um como o outro terão o direito de submetê-lo ao Comitê, mediante notificação endereçada ao Comitê ou ao outro Estado interessado.

c) O Comitê tratará de todas as questões que se lhe submetam em virtude do presente artigo, somente após Ter-se assegurado de que todos os recursos internos disponíveis tenham sido utilizados e esgotados, em conformidade com os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos. Não se aplicará essa regra quando a aplicação dos mencionados recursos se prolongar injustificadamente ou quando não for provável que a aplicação de tais recursos venha a melhorar realmente a situação da pessoa que seja vítima de violação da presente Convenção.

d) O Comitê realizará reuniões confidenciais quando estiver examinando as comunicações previstas no presente artigo

e) Sem prejuízo das disposições da alínea "c", o Comitê colocará seus bons ofícios à disposição dos Estados Membros interessados no intuito de alcançar uma solução amistosa para a questão, baseada no respeito às obrigações estabelecidas na presente Convenção. Com vistas a atingir estes objetivos, o Comitê poderá constituir, se julgar conveniente, uma comissão de conciliação ad hoc.

f) Em todas as questões que se lhe submetam em virtude do presente artigo, o Comitê poderá solicitar aos Estados Membros interessados, a que se faz referência na alínea "a", que lhe forneçam quaisquer informações pertinentes.

g) Os Estados Membros interessados, a que se faz referência na alínea "b", terão o direito de fazer-se representar quando as questões forem examinadas no Comitê e de apresentar suas observações verbalmente e/ou por escrito.

h) O Comitê, dentro dos doze meses seguintes à data do recebimento da notificação mencionada na alínea "b", apresentará relatório em que:

I. Se houver sido alcançada uma solução nos termos da alínea "e", o Comitê restringir-se-á, em seu relatório, a uma breve exposição dos fatos e a de solução alcançada

II. Se não houver sido alcançada solução alguma nos termos da alínea "c", o Comitê restringir-se-á, em seu relatório, a uma breve exposição dos fatos, serão anexados ao relatório o texto das observações escritas e das atas das observações orais apresentadas pelos Estados Membros interessados. Para cada questão, o relatório será encaminhado aos Estados Membros interessados.

§2. As disposições do presente artigo entrarão em vigor a partir do momento em que cinco Estados Membros no presente Pacto houverem feito as declarações mencionadas no "§1 deste artigo". As referidas declarações serão depositadas pelos Estados Membros junto ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, que enviará cópia das mesmas aos demais Estados Membros. Toda declaração poderá ser retira, a qualquer momento, mediante notificação endereçada ao Secretário Geral. Far-se-á essa retira sem prejuízo do exame de quaisquer questões que constituam objeto de uma comunicação já transmitida nos termos deste artigo, em virtude do presente artigo, não se receberá qualquer nova comunicação de um Estado Membro, uma vez que o Secretário Geral haja recebido a notificação sobre a retirada da declaração, a menos que o Estado Membro interessado haja feito uma nova declaração.

Artigo 22º

§1. Todo Estado Membro na presente Convenção poderá declarar, em virtude do presente artigo, a qualquer momento, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações enviadas por pessoas sob sua jurisdição, ou em nome delas, que aleguem ser vítimas de violação, por um Estado Membro, das disposições da Convenção. O Comitê não receberá comunicação alguma relativa a um Estado Membro que não houver feito declaração dessa natureza.

§2. O Comitê considerará inadmissível qualquer comunicação recebida em conformidade com o presente artigo que já anônima, ou que, a seu juízo, constitua abuso do direito de apresentar as referidas comunicações, ou que seja incompatível com as disposições da presente Convenção.

§3. Sem prejuízo do disposto no "§2", o Comitê levará todas as comunicações apresentadas, em conformidade com este artigo, ao conhecimento do Estado Membro na presente Convenção que houver feito uma declaração nos termos do "§1" e sobre o qual se alegue ter violado qualquer disposição da Convenção. Dentro dos seis meses seguintes, o Estado destinatário submeterá ao Comitê as explicações ou declarações por escrito que elucidem a questão e, se for o caso, que indiquem o recurso jurídico adotado pelo Estado em questão.

§4. O Comitê examinará as comunicações recebidas em conformidade com o presente artigo, à luz de todas as informações a ele submetidas pela pessoa interessada, ou em nome dela, e pelo Estado Membros interessado.

§5. O Comitê não examinará comunicação alguma de uma pessoa, nos termos do presente artigo, sem que haja assegurado que:

a) A mesma questão não foi, nem está sendo, examinada perante outra instância internacional de investigação ou solução.

b) A pessoa em questão esgotou todos os recursos jurídicos internos disponíveis; não se aplicará esta regra quando a aplicação dos mencionados recursos se prolongar injustificadamente, ou, quando não for provável que a aplicação de tais recursos venha a melhorar realmente a situação da pessoa que seja vítima de violação da presente Convenção.

§6.O Comitê realizará reuniões confidenciais quando estiver examinando as comunicações previstas no presente artigo.

§7. O Comitê comunicará seu parecer ao Estado Membro e à pessoa em questão.

§8. As disposições do presente artigo entrarão em vigor a partir do momento em que cinco Estados Membros na presente Convenção houverem feito as declarações mencionadas no "§1 deste artigo". As referidas declarações serão depositadas pelos Estados Membros junto ao Secretário Geral das Nações Unidas, que enviará cópia das mesmas aos demais Estados Membros. Toda declaração poderá ser retirada, a qualquer momento, mediante notificação endereçada ao Secretário Geral. Far-se-á essa retirada sem prejuízo do exame de quaisquer questões que constituam objeto de uma comunicação já transmitida nos termos deste artigo; em virtude do presente artigo, não se receberá qualquer nova comunicação de uma pessoa, ou em nome dela, uma vez que o Secretário Geral haja recebido a notificação sobre a retirada da declaração, a menos que o Estado Membros interessado haja feito uma nova declaração.

Artigo 23º

Os membros do Comitê e os membros das comissões de conciliação ad hoc designados nos termos da alínea "e" do "§1 do artigo 21" terão direito às facilidades, privilégios e imunidades que se concedem aos peritos no desempenho de missões para a Organização das Nações Unidas, em conformidade com as seções pertinentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidade das Nações Unidas.

Artigo 24º

O Comitê apresentará em virtude da presente Convenção, um relatório anual sobre as suas atividades aos Estados Membros e a Assembléia Geral das Nações Unidas.

PARTE III

Artigo 25º

§1. A presente Convenção está aberta à assinatura de todos os Estados.

§2. A presente Convenção está sujeita à ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas.

Artigo 26º

A presente Convenção está aberta à adesão de todos os Estados. Far-se-á a adesão mediante depósito do instrumento de adesão junto ao Secretário Geral das Nações Unidas.

Artigo 27º

§1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a contar da data em que o vigésimo instrumento de ratificação ou adesão houver sido depositado junto ao Secretário Geral das Nações Unidas.

§2. Para os Estados que vierem a ratificar a presente Convenção ou a ela aderirem após o depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a contar da data em que o Estado em questão houver depositado seu instrumento de ratificação ou adesão.

Artigo 28º

§1. Cada Estado Membros poderá declarar, por ocasião da assinatura ou ratificação da presente Convenção ou da adesão a ela, que não reconhece a competência do Comitê quanto ao disposto no "artigo 20".

§2. Todo Estado Membro na presente Convenção que houver formulado reserva em conformidade com o "§1 do presente artigo", poderá a qualquer momento tornar sem efeito essa reserva, mediante notificação endereçada ao Secretário Geral das Nações Unidas.

Artigo 29º

§1. Todo Estado Membro na presente Convenção poderá propor emendas e depositá-las junto ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas. O Secretário Geral comunicará todas as propostas de emendas aos Estados Membros, pedindo-lhes que o notifiquem se desejam que se convoque uma conferência dos Estados Membros destinada a examinar as propostas e submetê-las a votação. Dentro dos quatro meses seguintes à data da referida comunicação, se pelo menos um terço dos Estados Membros se manifestar a favor da referida convocação, o Secretário Geral convocará a conferência sob os auspícios da Organização das Nações Unidas. Toda emenda adotada pela maioria dos Estados Membros presentes e votantes na conferência será submetida pelo Secretário Geral à aceitação de todos os Estados Membros.

§2. Toda emenda adotada nos termos da disposição do "§º do presente artigo" entrará em vigor assim que dois terços dos Estados Membros na presente Convenção houverem notificado o Secretário Geral das Nações Unidas de que a aceitaram, em conformidade com seus respectivos procedimentos constitucionais.

§3. Quando entrarem em vigor, as emendas serão obrigatórias para os Estados Membros que as aceitaram, ao passo que os demais Estados Membros permanecem obrigados pelas disposições da Convenção e pelas emendas anteriores por eles aceitas.

Artigo 30º

§1. As controvérsias entre dois ou mais Estados Membros, com relação à interpretação ou aplicação da presente Convenção, que não puderem ser dirimidas por meio de negociação, serão, a pedido de um deles, submetidas à arbitragem. Se, durante os seis meses seguintes à data do pedido de arbitragem, as partes não lograrem pôr-se de acordo quanto aos termos do compromisso de arbitragem, qualquer das parte poderá submeter a controvérsia à Corte Internacional de Justiça, mediante solicitação feita em conformidade com o Estatuto da Corte.

§2. Cada Estado Membro poderá declarar, por ocasião da assinatura ou ratificação da presente Convenção, que não se considera obrigado pelo "§1 deste artigo". Os demais Estados Membros não estarão obrigados pelo referido parágrafo, com relação a qualquer Estado Membro que houver formulado reserva dessa natureza.

3. Todo Estado Membro que houver formulado reserva, em conformidade com o "§2 do presente artigo" poderá, a qualquer momento, tornar sem efeito essa reserva, mediante notificação endereçada ao Secretário Geral das Nações Unidas.

Artigo 31º

§1. Todo Estado Membro poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação por escrito endereçada ao Secretário Geral das Nações Unidas. A denúncia produzirá efeitos um ano depois da data do recebimento da notificação pelo Secretário Geral.

§2. A referida denúncia não eximirá o Estado Membro das obrigações que lhe impõe a presente Convenção relativamente a qualquer ação ou omissão ocorrida antes da data em que a denúncia venha a produzir efeito; a denúncia não acarretará, tampouco, a suspensão do exame de quaisquer questões que o Comitê já começara a examinar antes da data em que a denúncia veio a produzir efeitos.

§3. A partir da data em que vier a produzir efeitos a denúncia de um Estado Membros, o Comitê não dará início ao exame de qualquer nova questão referente ao Estado em apreço.

Artigo 32º

O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas comunicará a toso os Estados Membros que assinara, a presente Convenção ou a ela aderiram.

a)As assinaturas, ratificações e adesões recebidas em conformidade com os "artigos 25 e 26."

b) A data da entrada em vigor da Convenção, nos termos do "artigo 27", e a data de entrada em vigor de quaisquer emendas, nos termos do "artigo 29".

c) As denúncias recebidas em conformidade com o "artigo 31".

Artigo 33º

§1. A presente Convenção, cujos textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos, será depositada junto ao Secretário Geral das Nações Unidas.

§2. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas encaminhará cópias autenticadas da presente Convenção a todos os Estados.

**** Adotada pela resolução n. 39/46 da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1984 e ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989***

LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

LEI N.º 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990

Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do ***art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal****, e determina outras providências.*

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA
Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal**, consumados ou tentados:

I - homicídio (**art. 121**), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (**art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V**);

II - latrocínio (**art. 157, § 3º, *in fine****);***

III - extorsão qualificada pela morte (**art. 158, § 2º**);

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (**art. 159, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º**);

V - estupro (**art. 213** e sua combinação com o **art. 223, *caput* e parágrafo único**);

VI - atentado violento ao pudor (**art. 214** e sua combinação com o **art. 223, *caput* e parágrafo único**);

VII - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (**art. 273, *caput* e § 1°, § 1°-A e § 1°-B**, com a redação dada pela Lei n° 9.677, de 2 de julho de 1998). [1]

Parágrafo único - Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.

Art. 2º - Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança e liberdade provisória.

§ 1º - A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

§ 2º - Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 3º - A prisão temporária, sobre a qual dispõe a **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

---

[1] inciso alterado pela Lei n° 9.695, de 20 de agosto de 1998.

Art. 3º - A União manterá estabelecimentos penais, de segurança máxima, destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública.

Art. 4º - (*Vetado.*)

Art. 5º - Ao **art. 83 do Código Penal** é acrescido o seguinte inciso:

Art. 6º - Os **arts. 157, § 3º**; **159, *caput* e seus §§ 1º, 2º e 3º**; **213; 214**; **223, *caput* e seu parágrafo único**; **267, *caput*** e **270, *caput,* todos do Código Penal**, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 7º - Ao **art. 159 do Código Penal** fica acrescido o seguinte parágrafo:

Art. 8º - Será de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão a pena prevista no **art. 288 do Código Penal**, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único - O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

Art. 9º - As penas fixadas no **art. 6º** para os crimes capitulados nos **arts. 157, § 3º**, **158, § 2º**, **159, *caput* e seus §§ 1º, 2º e 3º**, **213, *caput,*** e sua combinação com o **art. 223, *caput* e parágrafo único**, **214** e sua combinação com o **art. 223, *caput* e parágrafo único, todos do Código Penal**, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de 30 (trinta) anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no **art. 224 também do Código Penal**.

Art. 10 - O **art. 35 da Lei n.º 6.368, de 21 de outubro de 1976**, passa a vigorar acrescido de parágrafo único, com a seguinte redação:

Art. 11 - (*Vetado*.)

Art. 12 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13 - Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 25 de julho de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

FERNANDO COLLOR

Define os Crimes de Tortura - LEI 9455-97 LEI 9455-97

LEI Nº 9.455, DE 07 DE ABRIL DE 1997

(DOU 08.04.97)

Define os crimes de tortura e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º. Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º. Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 3º. Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

§ 4º. Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I - se o crime é cometido por agente público;

II - se o crime é cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente;

III - se o crime é cometido mediante seqüestro.

§ 5º. A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para o seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

§ 6º. O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

§ 7º. O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

Art. 2º. O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Revoga-se o art. 233 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Brasília, 7 de abril de 1997; 176º da Independência e 109º da República

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

Princípios de Ética Médica aplicáveis à função do pessoal de saúde, especialmente aos médicos, na proteção de prisioneiros ou detidos contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas cruéis, desumanos ou degradantes

Adotados pela Assembléia das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1982.[resolução 37/194]

A Assembléia Geral,

Recordando sua *Resolução 31/85* de 13 de dezembro de 1976, na qual convidou a *Organização Mundial de Saúde* a que preparasse um projeto de código de ética médica a respeito da proteção das pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Expressando novamente seu reconhecimento ao *Conselho Executivo da Organização Mundial de Saúde* que, em seu 63.º período de sessões, celebrado em janeiro de 1979, fez seus os princípios consignados em um informe intitulado *"Princípios de ética Médica aplicáveis à função do pessoal de saúde, especialmente aos médicos, na proteção de prisioneiros ou detidos contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes".*

Tendo presente a resolução 1981/27 de 6 de maio de 1981 do *Conselho Econômico e Social*, na qual este recomendou que a *Assembléia Geral* adotasse medidas destinadas a dar forma definitiva a um projeto de Princípios de ética médica em seu trigésimo sétimo período de sessões com intenções de aprová-lo.

Alarmada com o fato de que não é freqüente que membros da profissão médica ou outro pessoal de saúde que se dediquem a atividades que resultam difíceis de conciliar com a ética médica.

Reconhecendo que no mundo todo se realiza cada vez com mais freqüência importantes atividades médicas pessoais de saúde que não tem título nem formação profissional de médico, como os auxiliares dos médicos, o pessoal paramédico, os fisioterapeutas e os praticantes de enfermagem.

Recordando com reconhecimento a declaração do Tóquio da associação Médica mundial que continha as *Normas Diretivas* para médicos com respeito à tortura e a outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, ou castigos impostos sobre pessoas detidas ou encarceradas, aprovadas pela 29.º *Assembléia Médica Mundial,* celebrada em Tóquio em outubro de 1975.

Observando que, de conformidade com a Declaração de Tóquio, os Estados, as associações profissionais e outros órgãos, segundo corresponda, devem tomas medidas contra toda a intenção de submeter ao pessoal de saúde ou a seus familiares ou a ameaças ou a represálias como sua conseqüência de sua negativa

a condenar o uso da tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Reafirmando a *Declaração Sobre a Proteção de Todas as Pessoas* contra a *Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes* aprovada por unanimidade pela *Assembléia Geral* em sua *Resolução 3452* de 6 de dezembro de 1975, na qual se declarou que todo ato de tortura ou outro tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante constituía uma ofensa à dignidade humana, uma negação dos propósitos da *Carta das Nações Unidas* e uma violação da *Declaração Universal de Direitos Humanos.*

Recordando que, conforme o *"artigo 7"* da declaração aprovada em virtude da na *Resolução 3452* , todo estado assegurará que todos os atos de tortura definidos no *"artigo 1"* da declaração , assim como os atos que constituam delitos conforme a legislação penal.

Convencida de que sob nenhuma circunstância se castigue uma pessoa por levar a diante atividades médicas compatíveis com a ética médica, independentemente de quem se beneficie de tais atividades, nem a obrigue a executar atos ou realizar tarefas que contradigam a ética médica, mas convencida ao mesmo tempo, de que as violações da ética médica que o pessoal de saúde e especialmente os médicos estão obrigados a respeitar, devem assumir a responsabilidade.

Desejosa de estabelecer outras normas nesta tarefa para que sejam aplicadas pelo pessoal de saúde, especialmente os médicos, e os funcionários governamentais.

§1. Aprova os Princípios de ética médica aplicados à função do pessoal de saúde, especialmente os médicos, na proteção de pessoas presas e detidas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, expostos no anexo à presente resolução.

§2. Exorta a todos os governos a que façam difundir o mais amplamente possível tanto os Princípios de ética médica como a presente resolução, especialmente entre as associações médicas e paramédicas e as instruções de detenção ou carcerárias no idioma oficial de cada Estado.

§3. Convida a todas as organizações intergovernamentais pertinentes, especialmente a Organização Mundial de Saúde e as organizações não governamentais interessadas, a que divulguem os Princípios de ética médica ao conhecimento e atenção do maior número possível de pessoas, especialmente as que exerçam atividades médicas e paramédicas.

Anexo

Princípios de ética Médica aplicáveis à função do pessoal de saúde, especialmente aos médicos, na proteção de prisioneiros ou detidos contra a *Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.*

Princípio 1

O Pessoal de saúde, especialmente os médicos, encarregado da atenção médica a pessoas presas ou detidas tem o dever de oferecer proteção física e mental para tais pessoas e de tratar de suas enfermidades ao mesmo nível de qualidade que oferecem a pessoas que não estejam presas ou detidas.

Princípio 2

Constitui uma violação da ética médica, assim como um delito conforme os instrumentos internacionais aplicáveis, a participação ativa ou passiva do pessoal da saúde, em particular dos médicos, em atos que constituam participação ou cumplicidade em torturas ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, incitação a ele ou intenção de cometê-los.

Princípio 3

Constitui uma violação da ética médica o fato de que o pessoal de saúde, em particular os médicos, tenham com os presos ou detidos qualquer relação profissional cuja única finalidade não seja avaliar, proteger ou melhorar a saúde física e mental destes.

Princípio 4

É contrário à ética médica o fato de que o pessoal de saúde, em particular os médicos:

a) Contribuam com seus conhecimentos e perícia a interrogatórios de pessoas presas e detidas, em uma forma que possa afetar a condição ou saúde física ou mental de tais presos ou detidos e que não esteja em conformidade aos instrumentos internacionais pertinentes.

b) certifiquem, ou participem na certificação, de que a pessoa presa ou detida se encontra em condições de receber qualquer forma de tratamento ou castigo e que não concorde com os instrumentos internacionais pertinentes, ou participem de qualquer maneira na administração de todo tratamento ou castigo que não se ajuste ao disposto nos instrumentos internacionais pertinentes.

Princípio 5

A participação do pessoal de saúde , em particular dos médicos, na aplicação de qualquer procedimento coercitivo a pessoas presas ou detidas é contrária à ética médica, a menos que se determine, segundo critérios puramente médicos, que tal procedimento é necessário para a proteção da saúde física ou mental ou à segurança do próprio preso ou detido, dos demais presos ou detidos, ou de seus guardiões, e não apresente perigo para a saúde do preso ou detido.

Princípio 6

Não poderá admitir-se nenhuma suspensão dos princípios precedentes por nenhum conceito, nem sequer em caso de emergência pública.

Doutrina

A EFICÁCIA DA LEI DA TORTURA

- **Tortura no Brasil como herança cultural dos Períodos Autoritários**
- **As Provas do Crime de Tortura**
- **Mecanismos de Punição e Prevenção da Tortura**
- **Por Uma Maior Eficácia no Combate à Tortura**
- **As Propostas no Combate à Tortura**
- **Da Tortura: Aspectos Conceituais e Normativos**
- **MAIA, Luciano. Afirma Nigel Rodley...**
- **TERRA, Rodrigo. Breves apontamentos sobre a lei da tortura (Lei 9455/97)**
- **FELÍCIO, Érick. Crime de tortura e a ilusória inconstitucionalidade da Lei 9455/97**

Da Tortura:
aspectos conceituais e normativos

Nilton João de Macedo Machado*

RESUMO

Retrata que, no decorrer da história, a tortura teve registros de sua utilização na Antiguidade e na Idade Média, culminando na sua criminalização.
Trata do problema da violência doméstica contra a criança e o adolescente, presente em todas as classes sociais, mais comum nas camadas mais populares, com características que se concentram nos indicadores físicos da criança ou do adolescente; seu comportamento e características de sua família.
Descreve o aparecimento do crime de maus-tratos no âmbito do Direito Penal brasileiro e suas implicações. Examina, ainda, a Lei n. 9.455/97, que engloba várias e distintas condutas, e que, por ter sido votada e sancionada em pouco tempo, tem sido objeto de inúmeras críticas e análises doutrinárias.

PALAVRAS-CHAVE
violência doméstica; maus-tratos; Lei n. 9.455/97; tortura; Direito Penal; Código Penal; criança; adolescente.

1 INTRODUÇÃO

A história da civilização demonstra que, para concretizar a tentativa de a humanidade coexistir em sociedade, estabeleceram-se leis e regras de conduta para serem seguidas por todos os seres humanos, as quais possuíam destinatários certos e generalizados: as camadas mais baixas e desprovidas do corpo social; tais leis, na realidade, revelavam-se como instrumento para que as classes dominantes atingissem seus objetivos.

Neste caminhar da humanidade, as fontes bibliográficas servem para possibilitar a compreensão dos motivos pelos quais determinadas práticas que um dia eram lícitas, institucionalizadas, passaram depois a ilícitas e criminalizadas, como a tortura, esta definida enciclopedicamente como *meio de que se usa para a obtenção de confissões*[1].

No documento de apresentação deste oportuno Seminário, ao ser descrita a atualidade da tortura, faz-se menção que também *é largamente aplicada como meio de punição e imposição de disciplina em presídios e centros de medidas socioeducativas para adolescentes, além de meio de extorsão econômica contra suspeitos, autores de crimes e presidiários*, sem referência à sua imposição **às crianças e adolescentes especialmente no seio familiar**.

Este trabalho, considerando os aspectos já enfocados na Mesa 1, *Tortura no Brasil como herança cultural dos períodos autoritários*, passará ao largo de retrospectiva sobre o emprego da tortura no decorrer da história (desde os primeiros registros de sua utilização na Antigüidade e posteriormente na Idade Média, até o início de seu banimento e conseqüente proibição em fins do século XIX), sem olvidar, no entanto, que, em território brasileiro, a tortura e as leis, que visavam regulamentá-la e por fim proibi-la, também atravessaram todas essas fases, que culminaram com sua criminalização, refletindo claramente a evolução pela qual passou a sociedade brasileira.

Diante da divisão dos temas, mas para não perder a mira nos *aspectos conceituais e normativos* (nosso tema), procurarei analisar a tortura na tipificação prevista no inc. II do art. 1º da Lei n. 9.455/97, comparando-a e evidenciando pontos comuns e divergentes com o crime de maus-tratos de que trata o art. 136, do Código Penal, especificamente ***quando praticados contra crianças e adolescentes, por seus pais e/ou responsáveis,*** vale dizer, ***a tortura doméstica longe dos organismos oficiais e sem finalidade probatória, mas como castigo pessoal e/ou medida de caráter preventivo***.

2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

É na família onde tudo começa; sua função é importante para o desenvolvimento da criança e do adolescente, pois não só os torna aptos, como também pode qualificá-los como inaptos e até desajustados para viver em sociedade.

A partir do momento em que o núcleo familiar se desestrutura, por diversos e conhecidos fatores, podem resultar atos violentos e agressivos ameaçadores do convívio familiar; pode-se dizer que daí passa-se ao que doravante se denominará "violência doméstica" contra a criança e o adolescente, exteriorizada como abuso do poder disciplinar e coercitivo dos pais ou responsáveis em relação aos filhos e pupilos. Tal abuso pode durar dias, meses ou anos porquanto, enquanto não levado ao conhecimento das agências oficiais de proteção, tudo se reveste com a característica do sigilo, vale dizer melhor, *em família de regra prevalece a "lei do silêncio"*[2].

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n. 8.069/90), ao implantar a doutrina da proteção integral em substituição à antiga doutrina da situação irregular do revogado Código de Menores, em perfeita simetria com o comando constitucional (CRFB, art. 227), reconhece os direitos próprios de toda criança e adolescente, necessários à sua total proteção (art. 1º), como escreve Josiane Rose Petry Veronese:

As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os seus direitos, reconhecidos pelo Estatuto, forem ameaçados ou violados, seja por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis ou mesmo em razão de sua própria conduta – art. 98 e incisos[3].

A seu turno, no art. 18 do mesmo Estatuto, contextualizado no cap. II, que trata "Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade", impõe que *É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.*

Daí resulta cristalizado que é dever primário dos pais e responsáveis garantir o cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, remanescendo não só como de caráter supletivo, mas também de natureza complementar, a intervenção estatal na ordem familiar, vale dizer, na falha do mecanismo familiar é dever do Estado garantir os direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes.

Haverá **violência**, no sentido deste trabalho, toda vez que houver vio-

* Texto produzido pelo autor, baseado em conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

lação aos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, especificados e garantidos na Constituição da República no seu art. 227, e repetidos pelo ECA, tais como à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de deverem estar a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão.

Bem por isso serve a advertência de Mônica Santos Barison, citada por Grace Afonso, para que *o termo violência não pode ser considerado como um termo global, porque ela pode caracterizar determinados fenômenos num dado momento histórico. A violência só pode ser entendida pela formação ideológica da sociedade em conexão com uma análise de sua conjuntura social*[4].

Os abusos que caracterizam violência contra crianças e adolescentes se apresentam, de rotineiro, no geral (claro que não só em termos domésticos, mas também nos estabelecimentos de proteção e até mesmo nas ruas), sob forma de agressão física, sexual, psicológica ou mesmo como negligência[5] no cumprimento e observância daqueles direitos fundamentais. Uma não é menos grave que a outra, pois todas ofendem aqueles direitos fundamentais garantidos.

A **violência doméstica** é encontrada em todas as classes sociais, mas assume maior visibilidade nas camadas populares, primeiro por serem mais numerosas e, segundo, por serem elas as que procuram, com maior freqüência, os serviços públicos; por isso, vêm a lume fatores como pobreza crônica, desemprego, subemprego, baixos salários, má ou falta de habitação, alcoolismo e drogas, dentre outros, como responsáveis pela desestruturação familiar, com conseqüências diretas na manutenção de prole consistente, gerando mais violência. Grace Afonso informa, com dados do Programa SOS Criança da Secretaria de Estado Menor de São Paulo, ter ficado comprovado *que 47% dos "meninos de rua" investigados em São Paulo e Curitiba, abandonaram seus lares em decorrência da violência doméstica,* no período de fevereiro/88 a março/90[6].

É a violência doméstica praticada contra crianças e adolescentes gerando mais violência, a qual, segundo Suely Ferreira Deslandes, pode ser observada e constatada a partir das seguintes características:

a) ***Indicadores físicos da criança ou adolescente*** *– presença de toda espécie de lesões físicas, exemplificadas como queimaduras, feridas, fraturas que não se adequam à coisa alegada. Ocultamento de lesões antigas.*

b) ***Comportamento da criança ou adolescente*** *– muito agressivo ou apático. Extremamente hiperativo ou depressivo; assustável ou temeroso; tendências autodestrutivas; teme aos pais, alega sofrer agressão dos pais; alega causas pouco viáveis às suas lesões; apresenta baixo conceito de si; foge constantemente de casa; tem problemas de aprendizagem e que podem ser caracterizados como "maus-tratos".*

c) ***Características da família*** *– oculta as lesões da criança ou adolescente ou as justifica de forma não-convincente ou contraditória; descreve a criança como má e desobediente; defende a disciplina severa; abusa de álcool e/ou drogas; tem expectativas irreais da criança ou adolescente; tem antecedentes de maus-tratos na família*[7].

Na realidade, essas "pistas" são apenas meros indicadores de comportamentos para os profissionais que atendem aos protegidos, principalmente na área da saúde e assistência social, buscarem a consolidação e padronização de critérios para diagnósticos.

A violência doméstica é encontrada em todas as classes sociais, mas assume maior visibilidade nas camadas populares, primeiro por serem mais numerosas e, segundo, por serem elas as que procuram, com maior freqüência, os serviços públicos; por isso, vêm a lume fatores como pobreza crônica, desemprego, subemprego, baixos salários, má ou falta de habitação, alcoolismo e drogas, dentre outros, como responsáveis pela desestruturação familiar (...), gerando mais violência.

Nesse ponto, a atuação séria e destemida dos Conselhos Tutelares, pelo menos nas cidades de médio e pequeno porte, tem servido para receber notícias e apurar atos de violência doméstica, muitas vezes reiterada, contra crianças e adolescentes.

Aos pais e/ou responsáveis que se revelarem incapazes de cuidar do bem-estar dos filhos, ou que não exerçam com dignidade os deveres para com eles, cuja responsabilidade lhes foi confiada pela lei ou pelo juiz, em momento inicial poderão ser aplicadas as medidas previstas no art. 129 e seguintes do ECA, sobressaltando a advertência para aqueles que pratiquem maus-tratos – **que não constituam crime** –; depois, se o problema persistir, a solução será a colocação da vítima em família substituta (guarda, tutela e adoção); por fim, poderá o agressor ser afastado do lar, consoante dispõe o art. 130:

Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da morada comum.

A partir da prática de tais atos, e com dificuldade probatória na maioria das vezes, é que se poderá verificar se constituem simples crime de constrangimento especial previsto no art. 232, do ECA, de maus-tratos de que cuida o art. 136, do Código Penal ou tortura-castigo, inserida no inc. II do art. 1º da Lei n. 9.455/97.

Este o dilema do aplicador da lei penal.

3 MAUS-TRATOS

Não há dúvida de que os compêndios de história registram que, no primitivo Direito Romano, o pai dispunha de absoluto poder disciplinar em relação ao filho, nele incluído até o de matá-lo, de transferi-lo a outrem ou mesmo entregá-lo como indenização, venda, doação ou penhor[8]; o poder de punição doméstica, além de não observar qualquer regra de proporcionalidade e contraditório, era absoluto, não respondendo o *pater familias* pelos castigos e excessos impostos não só aos filhos como à mulher e aos escravos.

Com a evolução da civilização e a partir do cristianismo, tal poder – que se situava na órbita do exercício regular de direito – foi se abrandando com exigência de moderação, passando a ser punidos seus excessos quando deles resultassem lesões corporais graves ou morte.

Hoje o pátrio poder é encarado como complexo de deveres em relação aos pais, instituído no interesse dos filhos e da família, havendo denominação até de "pátrio dever".

No Brasil, como noticia Luiz Régis Prado[9], o Código Criminal do Império (1830) não tratou dos maus-tratos, justificando os castigos moderados; o Código Penal de 1890 não tratou da matéria, cabendo ao Código de Menores de 1927 fazê-lo nos arts. 137 a 141, os quais foram adotados na Consolidação das Leis Penais de 1932, nos incs. VI a X, do art. 292 (castigos imoderados, maus-tratos habituais, privação de alimentos ou de cuidados, fadiga física ou intelectual por excesso de trabalho, *por espírito de lucro, ou por egoísmo ou por desumanidade (...) de maneira que a saúde do fatigado seja afetada ou gravemente comprometida*).

O Código Penal de 1940, no capítulo III, do título I, da Parte Especial, utilizando uma forma unitária e com a rubrica "maus-tratos" não só englobou aqueles crimes individualizados na legislação anterior, como ampliou a proteção legal dispensada para alcançar, além dos menores de dezoito anos, e agora sem limite etário, todos aqueles que se encontrem sob a autoridade, guarda ou vigilância de outrem, para fins de educação, ensino, tratamento ou custódia. A idade, de até 14 anos, servirá apenas para maior apenação, consoante § 3º acrescentado pela Lei n. 8.069/90.

Efetivamente, prevê o art. 136 do Código Penal:

Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina.

Sujeito ativo deste crime é apenas aquele que tenha a vítima sob guarda, vigilância ou autoridade, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia. Por isso é delito próprio, exige-se uma específica relação jurídica entre os sujeitos ativo e passivo; não havendo relação de subordinação entre o agente e a vítima – de Direito público ou privado, não se tratará de maus-tratos, mas de perigo para a vida ou saúde de outrem (CP, art. 132).

Autoridade é o poder, derivado de Direito público ou privado, exercido por alguém sobre outrem (*v.g*. diretores de escola/alunos; carcereiros/presos, também pais/filhos etc.). Guarda é a assistência permanente – e não apenas ocasional – prestada ao incapaz de zelar por si próprio e cuidar de sua defesa e incolumidade (*v.g*. pais, tutores e curadores, em relação a filhos, tutelados e curatelados); por fim, vigilância é a assistência acautelatória, com vistas a resguardar a integridade pessoal alheia (*v.g.* guias alpinos/alpinistas; salva-vidas/banhistas etc.)[10].

Já o sujeito passivo é aquele que estiver sob a autoridade, guarda ou vigilância do sujeito ativo, para fins de educação (atividade docente que tenha por escopo aperfeiçoar, sob o aspecto intelectual, moral, físico, técnico ou profissionalizante, a capacidade individual); ensino (são os conhecimentos transmitidos com vistas à formação de um fundo comum de cultura – ensino primário, secundário, etc.), tratamento (que reúne não apenas os processos e meios curativos, de caráter médico-cirúrgico, como também a administração de cuidados periódicos, destinados a prover a subsistência alheia e custódia (que é a detenção de uma pessoa para fim autorizado legalmente)[11].

Da delimitação do sujeito passivo do crime de maus-tratos, excluise, por evidente, a esposa e filho maior de vinte e um anos, ante à absoluta ausência de relação de subordinação com o marido e pais, respectivamente.

O núcleo do tipo é o verbo **expor**, significando criar uma situação de perigo à vida ou à saúde da pessoa subordinada; é típico crime de perigo, de conteúdo variado por prever múltiplos meios de maltratar a pessoa:

1) privando-a da alimentação necessária, claro que de forma habitual, pois da omissão alimentar deve resultar perigo, o que não se vislumbra com apenas uma conduta; pode-se caracterizar com privação parcial e, desde que exponha a vida ou a saúde da pessoa subordinada a perigo, constitui maus-tratos, no sentido do texto. Flávio Monteiro de Barros argumenta que *alimentação precária não pode ser imposta como sanção disciplinar nem mesmo ao preso (art. 45, § 1º, da Lei n. 7.210/84), sob pena de caracterização do delito de tortura do § 1º do art. 1º da Lei n. 9.455/97*[12].

De outra parte, é bom ressalvar que a privação total ou parcial dos alimentos que exponha o subordinado a perigo deve ser dolosa; se a conduta decorre da pobreza que não permita sequer ao próprio agente alimentar-se, resulta evidente que não se poderá cogitar do crime em comento em relação ao subordinado.

2) privando-a dos cuidados indispensáveis – compreendidos entre aqueles que representam o mínimo necessário à vida e saúde da pessoa, como não levar criança doente ao médico ou privá-la da higiene necessária. Nessa modalidade, a conduta também é omissiva e para caracterizar maus-tratos também se exige habitualidade[13], embora seja possível sua perfectibilização com uma só atitude, como o pai deixa o filho dormir sem agasalho no inverno fora de casa, em região fria, sabendo-se que pode contrair doença grave como pneumonia.

3) sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado – Trabalho excessivo é o que supera as forças físicas ou mentais da vítima, ou o que produz fadiga anormal, enquanto inadequado é o trabalho impróprio para as condições orgânicas da vítima, segundo a idade ou sexo. Em qualquer das hipóteses, o referencial para a análise é a própria vítima, levando-se em conta o seu condicionamento físico, capacidade mental, força muscular, idade e sexo.

4) abusando dos meios de correção e disciplina – esta modalidade do crime consiste no abuso de meios de correção ou disciplina, infligindo castigos excessivos que resultem perigo para a vida ou saúde da pessoa, atuando o agente imbuído para um fim inicialmente lícito (correção ou disciplina), ao contrário das anteriores, quando os maus-tratos são impostos por malvadez, intolerância, impaciência, grosseria etc.

A legislação civil admite o direito de os pais e tutores usarem meios corretivos ou disciplinares, de modo comedido (embora há quem sustente que os "educadores" hoje nada mais podem fazer, a não ser dialogar – mas isso é outro tema). O que constitui delito de maus-tratos é o excesso do meio corretivo ou disciplinar que põe em perigo a vida ou saúde da vítima (quando cria o perigo pode constituir ilícito civil ou administrativo).

Nesta linha Fábio Monteiro de Barros faz importante distinção, pois *não responde por maus-tratos a mãe que raspa o cabelo do filho como reprimenda, pois não colocou em risco a vida ou a saúde; todavia, poderá responder pelo delito previsto no art. 232 da Lei n. 8.069/90, devido ao vexame a que submeteu a vítima*[14].

Relembrando-se que no crime de maus-tratos o dolo é de perigo, pode-se distinguir que, se houver dolo de dano, como, por exemplo, agressão física excessiva do pai ao filho, malgrado o *animus corrigendi*, o delito será de lesões corporais (CP, art. 129), podendo se transformar no crime de tortura do inc. II do art. 1º da Lei n. 9.455/97, se

presentes as elementares que serão a seguir estudadas.

Assim, para que se configure o crime delito de maus-tratos é necessário que o abuso dos meios corretivos ou disciplinares ocorra mediante:

a) Castigos físicos que não representem agressão contra a vítima. Sobre o assunto, ministra-nos Frederico Marques os seguintes exemplos: "O pai ou mestre que põe o menor de joelhos, por longo tempo, ou que o obriga a subir ou descer escadas, pode incorrer em crime de maus-tratos, se excessiva a punição disciplinar a ponto de tornar periclitante a saúde da vítima. Em tais hipóteses, o crime será de lesões corporais, tão-só se o abuso do poder disciplinar foi praticado com dolo de dano". Se houver emprego de violência física, causadora de intenso sofrimento físico ou mental, o agente responderá pelo crime de tortura (art. 1º, II, da Lei n. 9.455/97).

b) Violência moral. Exemplos: ameaças, intimidações, terror, impedimento do sono etc., desde que idôneos a expor a perigo a vida ou saúde. Se, entretanto, a grave ameaça causar intenso sofrimento físico ou mental, o agente responderá pelo delito de tortura previsto no inc. II do art. 1º da Lei n. 9.455/97. Se, porém, o sofrimento não for intenso, haverá delito de maus-tratos, que, nesse caso, assume o perfil de crime subsidiário.

*Acrescente-se ainda que os castigos corporais ainda que moderados estão abolidos das escolas e presídios. No âmbito doméstico, no entanto, continua sendo aplicado pelos pais para o fim de educação e disciplina, o que é perfeitamente lícito, desde que de maneira módica. Não é fácil estabelecer um exato critério para se distinguir entre meios corretivos ou disciplinares lícitos e ilícitos, devendo a matéria ficar sujeita ao prudente arbítrio do juiz, que, ao julgar, se colocará perante o caso concreto na posição psicológica de um bom pai de família (*RT, 463:367, 415:267)[15].

4 A TORTURA E A LEI N. 9.455/97

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. V, já proclamava, sem definições, que *Ninguém será submetido à tortura ou a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante*.

Posteriormente, a Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em sua XL Sessão, adotou, em 10 de dezembro de 1984, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 04, de 22 de maio de 1989, e promulgada pelo Presidente da República pelo Decreto n. 40, de 15 de fevereiro de 1991, a qual, na Parte I, art. 1º, estabelece:

Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa *qualquer ato através do qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.* ***Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam conseqüência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram***[16].

A legislação civil admite o direito de os pais e tutores usarem meios corretivos ou disciplinares, de modo comedido. O que constitui delito de maus-tratos é o excesso do meio corretivo ou disciplinar que põe em perigo a vida ou saúde da vítima (quando cria o perigo pode constituir ilícito civil ou administrativo).

O repúdio mundial à tortura, sem aceitação de hipótese alguma, está claro no art. 2º que, em seu item 2, dispõe: *Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, tais como: ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificação para tortura.*

O legislador brasileiro calou-se no tocante à tortura até o advento da Constituição da República de 1988 que, em seu art. 5º, inc. III, prevê que *ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.* No inc. XLIII do mesmo artigo, a Carta Magna ainda prescreveu que *a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.*

Nos trabalhos constituintes, a Sub-Comissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias procurou definir a tortura como *(...)qualquer ato através do qual se inflige intencionalmente dor ou sofrimento físico, mental ou psicológico a uma pessoa, com o propósito de obter informações ou confissão, para puni-la ou constrangê-la ou a terceiros*[17].

Não obstante tal repúdio, o Direito brasileiro não conhecia a definição legal e criminalização da tortura, como figura autônoma, até a vigência da Lei n. 9.455/97, embora tenha sido equiparada a crime hediondo, de acordo com o art. 2º da Lei n. 8.072/90, e criminalizada genericamente no já revogado art. 233 do ECA (Lei n. 8.069/90).

No Código Penal, encontramos menção à tortura como circunstância legal agravante (art. 61, II, **d**) também como uma das causas que qualificam o crime de homicídio, contida no art. 121, inc. III, § 2º, do Código Penal de 1940: *III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum.*

Como se observa da exposição de motivos do Código Penal, segundo o legislador, a tortura seria um dos meios cruéis de levar a vítima à morte, devendo, portanto, ser punido com maior intensidade; tal fato não passou despercebido de Alberto Silva Franco, que lançou sua crítica no sentido de que, nos diversos incisos do art. 121, o legislador adotou *uma técnica legislativa denominada "exemplo-padrão". O que, em verdade,* ***qualifica o homicídio*** *não*

é a tortura em si, mas, sim, o emprego de meio cruel do qual a "tortura" e a "asfixia" *são exemplos. Outros meios, além desses, podem ocorrer na realidade desde que guardem similitude, na sua crueldade, com os exemplos propostos. Destarte, a expressão "tortura", na hipótese do homicídio qualificado, não encontra preenchimento no delito agora criado pela Lei n. 9.455/97: tem um significado vulgar, não jurídico-penal. Tortura, nessa acepção, é qualquer suplício violento infligido a alguém que se traduz em meio cruel para a execução do homicídio*.

Conclui o mestre: *Se os atos postos em prática pelo agente, com o propósito de matar, têm o contexto próprio desse meio cruel, independentemente da definição típica da Lei n. 9.455/97, ocorrerá homicídio qualificado. Caso contrário, a ação criminosa ficará ao abrigo do homicídio simples*[18].

Posteriormente ao Código Penal, buscando demonstrar que os detentores do poder não eram totalmente coniventes com os métodos adotados pelos órgãos de segurança, houve modesta tentativa de reprimir os abusos praticados pelos agentes estatais, camuflando-se a prática da tortura sob o tipo penal do "abuso de autoridade" que adveio com a Lei n. 4.898, de 09 de dezembro de 1965, na qual, em pelo menos duas alíneas (art. 3º, **i** e 4º, **b**), é possível considerar que a ação ali descrita constitui tortura, não objeto deste trabalho.

De outra parte, como se viu anteriormente, a Lei n. 8.069/90, que no art. 233 (revogado pela Lei n. 9.455/97) cominou penas, estabeleceu resultados preterdolosos, **mas também não definiu o que seria tortura**.

Mas, não obstante as críticas e até a certeza da pecha de inconstitucionalidade (embora o colendo Supremo Tribunal Federal a tenha afastado por diferença de apenas um respeitável voto), o escopo do art. 233 da Lei n. 8.069 era mesmo punir os excessos cometidos pelos pais ou responsáveis por menores no convívio com suas proles ou tutelados, haja vista que, algumas vezes, tais excessos chegam próximo do sadismo, ultrapassando a sanha dos torturadores oficiais do regime militar.

Ainda era necessária uma lei específica, que contivesse uma definição de tortura, previsse sanções e estabelecesse seus destinatários, de forma a impedir que a impunidade continuasse imperando no Brasil.

Assim surgiu a Lei n. 9.455, em 07 de abril de 1997, que, apesar de simples e com poucos artigos, é muito abrangente, englobando várias e distintas condutas e punindo-as com severidade mas, dada a celeridade com que foi apreciada, votada e sancionada, encontra-se repleta de defeitos que têm-se tornado objeto de inúmeras críticas e análises doutrinárias, em um esforço dos juristas por interpretá-la, principalmente em face de diversos choques havidos entre o novo ordenamento e as leis anteriores (a começar pelo fato de o crime de tortura não ter sido estruturado como crime próprio, mas como crime comum, que qualquer pessoa pode praticá-lo, destoando até mesmo da moldura constitucional[19], passando pela subjetividade em elementos da figura delitiva que a torna vulnerável diante da garantia da reserva legal), o que certamente será abordado oportunamente neste seminário, cabendo aqui apenas a análise proposta e específica sobre a eficácia do inc. II do art. 1º, que prescreve constituir tortura *submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo*, caracterizando crime punido com pena de reclusão, de dois a oito anos, complementando no § 1º que, *Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal*.

Nos dispositivos transcritos a lei capitula a espécie que Luiz Flávio Gomes denominou "**tortura pena ou tortura-castigo**"[20], pois *(o castigo é a finalidade do agente). Difere da tortura-prova (quando é meio para a obtenção de uma prova). Esse crime absorve os delitos de maus-tratos e lesão leve. O "**sofrimento intenso**" depende, evidentemente, de cada vítima concreta, de cada caso concreto. O mesmo sofrimento pode ser intenso para uma e não intenso para outra pessoa. Mas Direito Penal é isso mesmo: é Direito para cada caso concreto*.

De início tem-se, como leciona mestre Alberto Silva Franco, que admitida a tortura agora como crime comum, tanto na modalidade de **submissão** ("submeter"), como na de **constrangimento** ("constranger" do inc. I), para sua compreensão típica integral, depende de uma valoração judicial de amplo espectro, pois o diploma legal omitiu uma definição indispensável, qual seja, *os limites conceituais do "sofrimento físico" ou do "sofrimento mental" provocados, um ou outro, pela conduta de constrangimento ou submissão. Ainda que se admita, para argumentar, que é possível, através de perícia médico-legal, detectar o sofrimento físico de alguém, não se pode ignorar que vários sofrimentos físicos podem ser infligidos sem que deles decorram vestígios. Por outro lado, o "sofrimento mental" de uma pessoa constitui um conceito extremamente poroso, que, por isso, flutua no ar, sem nenhum ponto de engate na realidade. O sofrimento mental, dimensionado em termos não-concretos, mostra-se de extrema variabilidade, podendo ser diverso conforme a maior ou menor sensibilidade ou capacidade reativa de qualquer pessoa. Uma ação criminosa é, no entanto, um acontecimento empírico que deve ser taxativamente descrito e não um acontecimento cujo preenchimento decorra de uma avaliação pessoal do juiz*[21].

E prossegue ainda o mesmo autor: *A locução "sofrimento mental" constitui, portanto, uma cláusula típica de caráter tão genérico que põe em risco o princípio da legalidade. Nessa linha de consideração, Sérgio Salomão Schecaira chama a atenção para o caráter indeterminado do tipo de tortura "que pode conduzir a uma negação do próprio princípio da legalidade, pelo emprego de elementos do tipo sem precisão semântica".* (...) *O que dizer-se, então, quando se exige que esse "sofrimento mental" seja intenso (§ 1º do art. 1º da Lei n. 9.455/97)?* (sic)[22].

A crítica é acompanhada por Luiz Flávio Gomes[23], que afirma depender o "sofrimento intenso" de cada vítima, de cada caso concreto, asseverando em nota de rodapé, para tanto; *O legislador, ao utilizar a expressão "intenso sofrimento", colocou na lei um conceito **poroso** (Hassemer), de difícil compreensão. É um tipo aberto, que exige complemento valorativo do juiz*[24].

Para determinarmos o que é "**intenso**" e, então, resultar não mais na tipificação de maus-tratos, mas de tortura, é necessário analisar, primeiramente, alguns outros aspectos do referido texto legal (inc. II).

Assim como no art. 1º, inc. I, Lei n. 9.455/97), a conduta tipificada no inc. II divide-se em dois elementos, um objetivo e outro subjetivo. O elemento objetivo consiste em *submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça a intenso sofrimento físico ou mental.* Nele observa-se o dolo genérico do agente de violentar ou ameaçar a vítima, que deve encontrar-se em seu poder, ou que esteja sob sua guarda ou autoridade.

O elemento subjetivo se faz presente na finalidade do agente – ou seu

dolo específico – ***de infligir tal intenso sofrimento físico ou mental como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.***

Dessa forma, é necessário que o **sofrimento físico ou mental** (de acordo com cada vítima) decorrente da violência ou grave ameaça seja praticado com vistas à punição ou prevenção de uma ação da vítima, como é o caso do pai que bate no filho para castigá-lo por uma má ação, ou até mesmo do carcereiro que priva o detento sob sua guarda da refeição para manter a disciplina.

A partir desta análise, podemos entender o "intenso sofrimento", como aquele sofrimento excessivo, extremamente rude e que excede os limites do suportável, tendo em vista o fim perseguido pelo agente e as condições pessoais de cada vítima.

Não há dúvida de que o adjetivo "intenso" é vago e impreciso (incidindo na crítica de ser tipo aberto e dependente do subjetivismo de cada aplicador), com o que deixou-se ao intérprete a tarefa de considerar a ação do agente como típica, ou não, em relação à Lei de Tortura, resultando em caso negativo, que pode-se tratar do crime de maus-tratos antes analisado.

Da mesma forma, se não estiver presente o elemento subjetivo, no caso em tela, o fim correcional ou disciplinar, a conduta do agente poderá ser atípica, como no inciso anterior.

A propósito da vítima da "submissão" (e não podemos olvidar que nosso objeto são crianças e adolescentes), o texto simplesmente a relaciona como "alguém", pretendendo abranger qualquer pessoa, independentemente de idade, sexo, ou condição social, bastando que esteja naquelas condições de subordinação descritas, vale dizer, além da criança e do adolescente.

Quanto à **guarda, poder ou autoridade**, são aquelas relações analisadas quando do crime de maus-tratos.

A **violência exigida** no texto legal (assim como no inc. I – e sem perder de vista que nosso objetivo foi tratar da violência doméstica), diz respeito a *vis corporalis*, ou seja, à violência física sobre o indivíduo, que pode se consumar por meio de agressões ou abusos praticados sobre o corpo da vítima, como tapas, coices, batidas, mordaças, torniquetes, enfim, toda e qualquer forma ou instrumento que produza alteração da anatomia do ofendido é considerada violência física.

Para tal violência física, há duas espécies: a **imediata** e a **mediata**, com a primeira sendo aquela aplicada diretamente sobre o corpo do ofendido, podendo caracterizar-se por golpes, choques, mordaças, amarras e todos as ações que se abatam sobre a vítima, enquanto a outra configura-se naquela exercida sobre terceira pessoa ou coisa, mas que, indiretamente, gera os efeitos pretendidos no indivíduo, exemplificadas nas sevícias a pessoa querida ou da família ou na destruição de bens pessoais ou objetos de valor sentimental.

Observa-se, assim, que a violência pode se manifestar de várias maneiras, e não é pelo fato de não se fazerem presentes lesões corporais na vítima que não restará configurado o delito, basta que dela resulte o "intenso sofrimento físico ou mental".

O texto faz ainda menção à "grave ameaça" como forma de produzir o intenso sofrimento físico ou mental. Tal modalidade configura-se na **violência moral** *(vis compulsiva)*, exercida sobre o indivíduo por meio de promessas de mal futuro, sério e crível, comportando também os tipos imediato e mediato, ou seja, ameaça ao indivíduo ou à pessoa da família, amigo ou bens. Vale salientar que, para que esteja caracterizada a grave ameaça, basta que a vítima sinta-se intimidada com a mesma, a ponto de consentir com o torturador (no caso a pessoa a quem está subordinada), fazendo ou deixando de fazer o que ele impõe ou exige, mediante intenso sofrimento.

(...) o crime de tortura tendo como vítima criança ou adolescente (...) restará consumado se, da violência ou grave ameaça, aplicadas como forma de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo, causar intenso sofrimento físico ou mental. Não se deve olvidar (...) que o sofrimento físico está intimamente ligado ao conceito de dor, tormento, ao passo que o sofrimento mental relaciona-se com a angústia, o temor, a violação moral ou psicológica (...).

Podemos concluir, portanto, que o crime de tortura tendo como vítima criança ou adolescente (aliás, qualquer pessoa) restará consumado se, **da violência ou grave ameaça, aplicadas como forma de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo, causar intenso sofrimento físico ou mental**.

Não se deve olvidar, outrossim, que o sofrimento físico está intimamente ligado ao conceito de dor, tormento, ao passo que o sofrimento mental relaciona-se com a angústia, o temor, a violação moral ou psicológica; se não estiverem presentes quaisquer desses elementos, a conduta será atípica pelo menos em relação à Lei n. 9.455/97.

A propósito, tive oportunidade de relatar, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, hipótese onde ficou caracterizado o intenso sofrimento infligido por uma mulher responsável pela guarda e educação de criança mediante pagamento, que serve como precedente:

TORTURA E MAUS-TRATOS – CRIANÇA – DISTINÇÃO

A distinção entre os crimes de maus-tratos e tortura deve ser encontrada não só no resultado provocado na vítima, como no elemento volitivo do agente; assim, se abusa do direito de corrigir para fins de educação, ensino, tratamento e custódia, haverá maus-tratos, ao passo que caracterizará tortura quando a conduta é praticada como forma de castigo pessoal, objetivando fazer sofrer, por prazer, por ódio ou qualquer outro sentimento vil.

Caracteriza tortura a conduta do agente que, tendo criança sob sua guarda, a pretexto de corrigi-la, submete-a, de forma contínua e reiterada, a maus-tratos físicos e morais, causando-se intenso e angustiante sofrimento físico e mental[25].

No corpo do acórdão, fiz constar:

2. Desde os primeiros tempos da civilização moderna, o tema da tortura vem preocupando os estudiosos, humanistas e pregadores dos direitos humanos e provocando luta incessante diante das barbáries cometidas contra as pessoas fragilizadas pela condições

sociais ou físicas. Contra as crianças, especificamente, como no caso, a violência normalmente ocorre em casa e são situações vivenciadas no cotidiano, como parte do processo de "aprendizagem", sendo que os "professores" na maioria das vezes são os pais ou responsáveis.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 afirmou que "ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante" (art. 5º, inc. III), considerando crime inafiançável a sua prática (art. 5º, inc. XLIII), mas a primeira tentativa de regulamentar a matéria no âmbito da infância e juventude, foi a do art. 233 da Lei n. 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente —, posteriormente revogado com a edição da Lei n. 9.455/97 que definiu como crime *submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo* (art. 1º, inc. II).

Mas os problemas não pararam por aí, ao contrário, a tarefa do julgador, diante do caso concreto, tornou-se maior, diante da dificuldade de comprovação do elemento subjetivo que diferenciaria os "maus-tratos" da "tortura", exatamente o objeto destes autos.

Segundo o art. 136 do Código Penal, o crime de maus-tratos consiste no fato de o indivíduo expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a da alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, ou ainda abusando de meios de correção ou disciplina.

Já o crime de tortura, segundo Maria Helena Diniz, no âmbito do Direito Penal, é "o ato criminoso de submeter a vítima a um grande e angustiante sofrimento provocado por maus-tratos físicos ou morais"[26].

Ana Paula Nogueira Franco, sobre a matéria, ensinou que *ao analisar as ações nucleares dos tipos, começam a surgir as diferenciações. No delito de maus-tratos, a ação é a exposição ao perigo através das modalidades: a) privando de cuidados necessários ou alimentos; b) sujeitando a trabalho excessivo; c) abusando de meio corretivo. Já no art. 1º, II, da Lei n. 9.455/97, a ação se resume em submeter alguém (sob sua autoridade, guarda ou vigilância) a intenso sofrimento físico ou mental com emprego de violência ou grave ameaça. Nota-se que o elemento subjetivo do tipo do art. 136 é o dolo de perigo, o resultado se dá com a exposição do sujeito passivo ao perigo de dano. No crime de tortura, o resultado se dá com o efetivo dano, ou seja, o intenso sofrimento físico ou mental provocado pela violência ou grave ameaça. Nesta última situação o agente age com dolo de dano. (...) Outra questão importante de se ressaltar, é que no crime de maus-tratos o agente abusa de seu* ius corrigendi *para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia. Diferentemente no crime de tortura, no qual o agente pratica a conduta como forma de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.*

Nesse sentido, também é o entendimento da jurisprudência:

A questão dos maus-tratos e da tortura deve ser resolvida perquerindo-se o elemento volitivo. Se o que motivou o agente foi o desejo de corrigir, embora o meio empregado tenha sido desumano e cruel, o crime é de maus-tratos. Se a conduta não tem outro móvel senão o de fazer sofrer, por prazer, ódio ou qualquer outro sentimento vil, então pode ela ser considerada tortura (RJTJSP, 148/280).

Concluindo: *o crime de maus-tratos é essencialmente de perigo, ao passo que a tortura, assim como as lesões corporais, é crime de dano*.

A pena prevista para o crime de tortura abordado limita-se entre um mínimo de 02 (dois) e um máximo de 08 (oito) anos de reclusão, desconsideradas as causas especiais de aumento que não serão aqui abordadas, salvo *se o crime é cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente*, aumenta-se a pena de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), conforme expressa o § 4º do art. 1º da Lei.

Neste aspecto tem-se que tal circunstância de aumento deve incidir porque as vítimas arroladas no inciso, em face de suas características pessoais, têm reduzida capacidade de defesa, embora o legislador tenha se omitido no que diz respeito aos velhos e enfermos, que têm recebido tratamento diferenciado na lei penal.

Prevê a lei, ainda, a possibilidade de que, em virtude da tortura, possam advir conseqüências terríveis, explicitando-as da seguinte forma no § 3º do art. 1º: *Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.*

5 CONCLUSÃO

As dificuldades conceituais e normativas contidas na Lei de Tortura, especialmente no inc. II do art. 1º, têm levado os aplicadores, diante de cada caso concreto, a continuar classificando apenas como maus-tratos (art. 136 do CP) condutas que encontrariam tipicidade específica na mesma lei.

De outro lado, no que tange às crianças e adolescentes, há a dificuldade na comprovação das condutas típicas diante da "lei do silêncio" que, de regra, impera nas famílias menos favorecidas. Resta aos órgãos de proteção previstos no ECA e ao Ministério Público a grande responsabilidade de detectar, apontar e comprovar tais condutas, sob pena de se continuar afirmando ser ineficaz a Lei de Tortura.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1 Conselho de Redação da Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 74, São Paulo: Saraiva, 1977. p. 55.
2 AFONSO, Grace. *Maus-Tratos: Violência de Pais contra Filhos*. Dissertação. Florianópolis: UFSC, 1997. p. 25-26.
3 VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os Direitos da Criança e do Adolescente – origem, desenvolvimento e perspectivas (uma abordagem sócio-jurídica).* Florianópolis, setembro/1996. Dissertação para obtenção do título de Professor Titular da UFSC, 1996. p. 83.
4 BARISON, Mônica Santos. Famílias envolvidas em situação de maus-tratos contra a criança e o adolescente. *Cadernos do CBIA*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p. 39, 1992.
5 AFONSO, op. cit., p. 66.
6 AFONSO, op. cit., p. 36.
7 DESLANDES, Suely Ferreira. *Prevenir a violência: Um desafio para os profissionais da saúde.* Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ENESP/CLAVES, 1994. p. 20.
8 Como anotam PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2, Parte especial, p. 191 e BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Crimes contra a pessoa.* São Paulo: Saraiva, 1997. p. 153.
9 PRADO, op. cit., p. 193-194.
10 PRADO, op. cit., p. 194; BARROS, op. cit., p. 156)
11 Ibidem, p. 195; ibidem, p. 156.
12 BARROS, op. cit., p. 158.
13 Idem.
14 Ibidem, p. 159.
15 Ibidem, p. 160.
16 BRASIL. Diário Oficial da União, de 18/02/91, p. 3.012-3.015.
17 *Apud* FERREIRA, Wolgran Junqueira. *A Tortura: sua história e seus aspectos jurídicos na Constituição*. Campinas: Julex, 1991. p. 171.
18 FRANCO, Alberto Silva. Tortura, breves anotações sobre a Lei n. 9.455/97. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 19, p. 65, 1997.
19 Ibidem, p. 58.

20 GOMES, Luiz Flávio. *Estudos de Direito Penal e Processo Penal* – Tortura. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 122.
21 FRANCO, op. cit., p. 62.
22 Idem.
23 GOMES, Luiz Flávio. *Tortura (Lei n. 9.455/97).* Estudos de Direito Penal e Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 123, nota 17.
24 FRANCO, Alberto S., Breves anotações, cit., p. 62. V.; SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Algumas notas sobre a nova Lei de Tortura. *Boletim IBCCrim*, n. 54, p. 2, maio 1997.
25 Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Ap. Criminal n. 98.014413-2, de São José do Cedro, j. em 18/5/1999).
26 DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4, p. 586.
27 FRANCO, Ana Paula Nogueira. Distinção entre Maus-Tratos e Tortura e o art. 1º da Lei da Tortura. *Boletim do IBCCrim*, n. 62, p. 11, 1998.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

Arquidiocese de São Paulo. *Brasil: nunca mais.* 11. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

FERNANDES, Ana Maria Babette Bajer; FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. *Aspectos jurídico-penais da tortura.* São Paulo: Saraiva, 1982.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. *A Tortura*: *sua história e seus aspectos jurídicos na constituição.* Campinas: Julex Livros, 1991.

FILHO, Altamiro de Araújo Lima. *Alterações ao Código Penal, Processual Penal e Leis Criminais Especiais.* 3. ed. São Paulo: De Direito, 1997.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. As Crianças, a Tortura, as Leis e as Salsichas. *Boletim IBCCrim*, n. 54, p. 3, maio 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Tortura: notas sobre a Lei n. 9.455/97*. RT/Fasc. Pen. Ano 86, v. 746, p. 476-482, dez. 1997.

MOSSIN, Heráclito A. *Tortura – Lei n. 9.455/97.* Revista Jurídica, n. 236, p. 45-56, jun. 1997.

SPRÍCIGO, Maurício Walendowsky. *O Crime de Tortura no Ordenamento Jurídico Brasileiro e seus Reflexos Contemporâneos. Monografia.* Florianópolis: UFSC, 1998.

ABSTRACT

This study presents that, along history, there were registers of the use of torture during the Ancient Times and the Middle Ages, culminating on its criminalization.

It deals with the problem of domestic violence against child and adolescent, which is present in all social classes, specially in the most popular ones, with characteristics concentrated on the child's or adolescent's physical indicators; their behavior and family's features.

It describes the origins of the maltreatment crime in the Brazilian Criminal Law and its implications. It also examines Law n. 9,455/97, which combines several different conducts and, because it was voted and sanctioned in a short period of time, it has been the object of criticisms and doctrinaire analysis.

KEYWORDS – domestic violence; maltreatment; Law n. 9,455/97; torture; Criminal Law; Penal Code; child; adolescent.

Nilton João de Macedo Machado é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Luís Fernando Camargo de Barros Vidal*

RESUMO

Demonstra o problema da eficácia da lei de tortura a partir da estrutura e dos operadores do sistema penal.
Conclui que, independente de suas posições e funções específicas, todos os órgãos do sistema penal apresentam ideologia estamental e corporativa.
Sugere a idéia de integridade do sistema judicial como estratégia de sensibilização dos seus operadores.

PALAVRAS-CHAVE
Tortura; Lei n. 9.455/97; Direito Penal; Sistema Penal; crime.

O tema "conceito e normatividade" da tortura sugere identificar nas divergências entre o que diz a doutrina e aquilo que estabelece a lei como responsável pelo vazio de eficácia da legislação de tortura no Brasil.

É indiscutível que a Lei n. 9.455/97 atropelou o que dispõe o Direito Internacional de direitos humanos sobre a tortura ao ampliar seu conceito, sobretudo ao caracterizar como comum o crime de tortura, pois tanto a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis de 1984, como a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 1985, adotam uma noção bem mais restrita que podemos resumir no emprego da força bruta por agentes do estado[1].

É certo que a noção doutrinária de tortura estava bem aquém daquilo que dispõe a legislação interna em vigor, bastando à comprovação disto a lembrança de que as primeiras definições de tortura relacionavam somente a idéia de tormentos à investigação[2].

Penso, porém, que estamos longe de compreender a ineficácia da lei de tortura se nos limitarmos a tais hipóteses. A abordagem do conceito e da normatividade permite a captação apenas de uma parcela do fenômeno jurídico, que não se reduz a aspectos conceituais e de lógica formal. O fenômeno jurídico é mais complexo e resulta de diversos componentes cuja identificação varia ao sabor da doutrina que tenta explicá-lo.

Não importa aqui nos determos nessa discussão; interessa tão-somente lembrar que o Direito, notável instrumento de organização ou dominação social, é operado por pessoas inseridas na sociedade e pertencentes a estruturas de poder da sociedade, cuja influência na concretização da norma merece consideração.

Queremos, portanto, nos deter nos agentes do poder e nas estruturas a que eles pertencem para tentarmos a partir dessa ótica compreender o problema da eficácia da lei de tortura. Ideologia e interesses são dados fundamentais nesta discussão.

A pesquisa da jurisprudência é, em princípio, bastante frustrante na medida em que raríssimas são as decisões judiciais sobre a lei de tortura. Se isso pode deixar-nos órfãos, posto que acostumados ao auxílio do poder para a construção do saber, o vazio jurisprudencial tem íntima relação com o vazio de eficácia da lei, pois afinal decisões judiciais são consideradas atos de proclamação do direito.

A relação que estabelecemos é tanto mais interessante à medida que observarmos que a inexistência de jurisprudência sobre o tema, indicativa do escasso número de processos instaurados para a aplicação da lei, demonstra que o problema da eficácia da lei é anterior à análise do ato decisório de um juiz ou tribunal: está situado na inexistência de procedimentos investigatórios e especialmente de processos instaurados.

Não estamos aqui a defender a isenção de responsabilidade do Judiciário ou do juiz. Apenas apontamos que na atualidade o problema reside na operação do sistema como um todo, e não exclusivamente na análise do ato decisório do juiz ou do Judiciário. A questão diz respeito às decisões do sistema penal, e não somente às decisões do juiz.

Nilo Batista[3] define o sistema penal como (...) *o grupo de instituições que, segundo regras jurídicas pertinentes, se incumbe de realizar o Direito penal*. Estamos evidentemente a nos referir às polícias, ao Ministério Público, ao Judiciário e à administração prisional.

Cada qual destes órgãos organiza-se de maneira distinta e recebe do sistema funções distintas com maior ou menor grau de autonomia, o que lhes confere um perfil particular e define interesses particulares. Porém, todos são órgãos pertencentes a um único sistema de gestão do crime e da pena, e assim é lícito dizer que a despeito das especificidades e particularidades de cada qual, polícias, Ministério Público, Judiciário e administração prisional têm interesses comuns acima de suas pautas particulares.

Para não sermos excessivamente descrentes, críticos ou cruéis com o sistema penal, admitimos que a sua finalidade estabelece a pauta comum de interesses dos diversos órgãos a que nos referimos. Desse modo, todos os órgãos trabalham unidos pela tarefa de aplicar a lei penal, de realizar o sistema penal[4].

Essa constatação, mais ou menos óbvia, adquire maior importância à medida que buscamos a identificação do perfil dos homens que integram os órgãos do sistema penal.

Numa interessante análise sobre os juízes brasileiros, Luiz Wernneck Vianna[5] aponta que o juiz é um ser desenraizado que não tem laços de lealdade com estratos, camadas ou classes definidas, cuja identidade se constrói conforme a referência da corporação a que pertence.

Essa identidade, que dizemos corporativa, parece perfeitamente aplicável para todos os demais operadores do sistema penal, sejam eles policiais ou promotores de justiça.

Justificamos a ampliação da identidade do juiz aos demais integrantes do sistema penal com a visão de Raimundo Faoro[6], identificando-os todos como parte, ou braço, acrescentamos, do estamento dirigente de nossa sociedade de traços marcadamente patrimonialistas. Ao estamento não interessa nada, senão ele próprio, sua sobrevivência e man-

* Texto produzido pelo autor, baseado em notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

tença de sua posição e benefícios econômicos e sociais.

Podemos concluir que, independente de suas posições e funções específicas, todos os órgãos do sistema penal estão unidos pela tarefa de realizar o sistema penal e apresentam uma ideologia de caráter estamental e corporativo. Assim, antes de mais nada, seus agentes se vinculam ao sistema e praticam a estratégia de sobrevivência de suas posições.

Voltemos agora à tortura. Ninguém duvida de que se trata de uma prática abjeta e repugnante que mereceu forte combate por parte de humanistas como Verri e Beccaria, e ninguém duvida da sua persistência como prática usual no Brasil[7].

A tortura acontece por excelência onde o sistema de administração penal atua, muito embora a caracterização de um tipo penal comum pela lei permita a identificação de tortura de um modo mais genérico em todas as relações de poder e subordinação.

Admitido que a tortura é usual no sistema punitivo, e sabido que o sistema normativo repudia a sua prática, é fácil concluir que há uma profunda contradição entre o que se passa e o que se espera, entre o **ser** e o **dever-ser**, entre o mundo das coisas e o mundo ideal. Ao mesmo tempo em que o sistema normativo caracteriza a tortura como anormalidade do sistema, a prática a erige à verdadeira instituição deste sistema.

Uma solução desta contradição é a luta pelo direito, a luta pela eficácia da norma jurídica. A outra solução possível e inadmissível para esta contradição é a legalização pura e simples da tortura.

O sistema penal, entretanto, soluciona esta contradição ao seu modo. O que se faz é manutenção da prática sem a negação do princípio, de modo que a tortura continua a existir a despeito de expressar-se consenso nela como aberração.

Este fenômeno, bastante corrente, é próprio do sistema penal, em cuja definição Nilo Batista[8], com apoio de Zaffaroni[9], entende ser possível incluir as *ilegalidades estabelecidas como práticas rotineiras, mais ou menos conhecidas ou toleradas*.

O que explica este comportamento dos agentes do sistema punitivo é a ideologia estamental a que nos referimos. Antes de qualquer coisa, interessa ao sistema a sua preservação, a manutenção das posições de cada qual de seus órgãos e agentes.

Policiais, promotores de justiça e juízes cuidam primeiro dos interes-

Admitido que a tortura é usual no sistema punitivo, e sabido que o sistema normativo repudia a sua prática, é fácil concluir que há uma profunda contradição entre o que se passa e o que se espera, entre o ser e o dever-ser, entre o mundo das coisas e o mundo ideal.

ses do sistema, e este sistema não sobrevive se de um lado decidir-se pelo reconhecimento da legitimidade da tortura, o que juridicamente e politicamente é inadmissível, e, de outro, se houver a opção pela eficácia da lei e conseqüentemente pela prevenção e punição, pois esta alternativa emperra a operacionalização do sistema de investigação e punição. A solução, pois, é a adoção das **ilegalidades toleradas**.

Esta ideologia estamental encontra forte estímulo e justificação na desorientação geral da sociedade[10], que compreensivelmente assume o Direito como solução para todos os males, e muitas vezes revela certo sadismo em razão da falta de percepção do caráter universal da violação de direitos fundamentais pela tortura, e mais genericamente de qualquer violação dos direitos humanos[11].

Deixemos, porém, a sociedade de lado e vejamos como a solução das **ilegalidades toleradas** é operada no interior do sistema.

O crime genericamente se constrói a partir da adequação de uma realidade aos seus dados conceituais, o fato típico e antijurídico, e também culpável, se pensarmos com a doutrina clássica. O processo de adequação é feito num processo que, segundo visão amplamente aceita, é um instrumento de atuação neutra pelo qual se busca a verdade real.

Muito embora seja muito caro ao sistema, muito pouco disso é verdadeiro[12]. O sistema penal atua de um modo muito mais complexo e sutil. Polícias, Ministério Público e Judiciário atuam de forma ordenada de modo a reconstruir no processo uma realidade que permite o ato decisório segundo as necessidades deste sistema, que se justifica eventualmente à luz da legalidade e de valores sociais.

Como já apontamos, as necessidades do estamento ou da corporação vem em primeiro lugar, de modo que sua ideologia, em princípio, condiciona a atividade de prevenção, apuração, persecução e julgamento. Definem-se os crimes a prevenir e as infrações a apurar, processar e julgar, o que se denomina "seletividade", e especialmente como, com que meios e para quais fins desenvolver-se toda esta atividade. Somente depois de organizada a atuação do sistema, busca-se a justificação retórica de seu funcionamento concreto na lei e valores sociais.

É fácil perceber por hipótese que o juiz define em princípio o que fazer em determinado caso concreto que lhe foi apresentado pela polícia e Ministério Público, e assim orienta a atividade instrutória, captando da forma que convém à sua opção os elementos probatórios e, ao final, exterioriza sua decisão de acordo com critérios axiológicos e de legalidade.

O juiz pode em princípio ter decidido que determinada brutalidade denunciada não é tortura, mas um simples e necessário corretivo para a manutenção da ordem no interior de um presídio. Colherá as provas sob tal ótica, de modo a colorir o processo com a demanda por disciplina e, por fim, vazará um decisão absolutória justificada na falta de provas e no valor ordem e disciplina.

Poderá ele, de outro lado, ver na brutalidade simples lesões corporais, e então justificará sua decisão condenatória mais branda nas complexidades do tipo penal de tortura e seu conflito normativo com o de lesões corporais.

Todos os operadores do sistema penal atuam assim. Vejamos o seguinte trecho da manifestação de um promotor de justiça justificando denúncia por crime de abuso de poder perante um juiz que naquilo vislumbrou crime de tortura, posição esta que somente prevaleceu depois da provocação do

Procurador-Geral nos termos do art. 28 do CPP e cujo deslinde é excepcional[13]:

Na tipificação dada, a tortura caracteriza pela inflição de tormentos e suplício que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade.

Neste passo, a lesão, por si só, não é suficiente bastante para a caracterização do crime de tortura, deve esta também ser acompanhada de determinadas formas de execução que levem ao sofrimento; isto é, a uma exasperação da gravidade daquela conduta.

Neste caso, percebemos a manipulação de elementos do tipo penal para justificar legalmente a interpretação do sistema penal que se oferecia, permitindo-se o promotor de justiça invocar a si a aferição da extensão do sofrimento imposto à vítima, que diz a lei de tortura deve ser agudo. É perceptível aqui como o sistema, na figura do promotor de justiça, criou uma realidade própria para atender as suas necessidades.

Muitas vezes este processo, bastante sutil quando se trata de manipular conceitos e elementos normativos para justificar as opções ideológicas do sistema penal, revela-se escancarado. Uma estratégia bastante usual empregada pelos operadores do sistema é a do **faz-de-conta**, sobretudo naquelas hipóteses em que a alegação de tortura aflora como defesa num processo criminal orientado à punição de um crime qualquer, digamos um roubo ou homicídio.

Vejamos a seguinte deliberação de um juiz num processo[14] em que durante a instrução alegou-se tortura:

Ante o teor dos interrogatórios colhidos nesta data, dando conta de que os acusados foram torturados fisicamente e psicologicamente pelos Drs. – e –, bem como pelo investigador conhecido por –, este magistrado orientou os nobres defensores no sentido de que solicitem providências junto à Corregedoria da Polícia Civil, Departamento de Investigações Criminais (DIPO) e diretoria de Departamento do DHPP contra os mencionados policiais, observando-se que oportunamente os defensores deverão dar conhecimento a este juízo das providências tomadas.

E mais adiante:

Oficie-se aos policiais civis acima mencionados para que tomem conhecimento do teor dos interrogatórios dos réus, já que, em tese, lhes é atribuída a prática de crimes.

Parece que o dever de apuração da tortura imposto pela convenção interamericana não existe. Delega-se à vítima o indelegável. O Estado violador impõe ao violado o ônus de se virar sozinho e se proteger. O exemplo é por demais expressivo.

Aqui vimos com dois exemplos como o sistema opera em seu próprio benefício. Neste último parecem óbvias as opções ideológicas que motivam o comportamento omissivo e diversionista dos agentes do sistema. No anterior, percebemos como questões normativas podem ser suscitadas para justificar a ineficácia da lei de tortura.

Isso vem ocorrendo e continuará a ocorrer. Pretendemos assinalar neste ponto que, sob a rubrica de apuração e aplicação imparcial da lei[15], o sistema atua em seu benefício, de modo a preservar-se. Procedimentos e leis tornam-se instrumentos de negação da eficácia da lei de tortura. A lei está em vigor, e o sistema penal atua no sentido de torná-la letra morta. Vivemos um quadro de desconstrução do crime, de desmaterialização do crime. Parafraseando um autor popular, dentre nós tudo o que é tortura desmancha-se no sistema penal.

O que denominamos "desmaterialização do crime de tortura" está intimamente associado à idéia das **ilegalidades toleradas**, pois alcança-se a solução das contradições do sistema por meio deste procedimento de abstração da realidade.

Esta idéia de **desmaterialização** podemos ordenar da seguinte maneira. Trata-se de um procedimento pelo qual a realidade da tortura é captada, transformada e consumida no sistema penal e por seus operadores de modo a manter a sua integridade conforme a noção de **ilegalidades toleradas**.

Dois são os mecanismos fundamentais de realização deste proceder. O primeiro é a estratégia do **faz-de-conta**, pela qual os dados que possam contribuir para a reconstrução ou construção da tortura como crime são descartados. O segundo mecanismo é a **problematização** de aspectos conceituais ou normativos, pelo que já num estágio bem mais avançado de realização do sistema, portanto, mais arriscado para si próprio, elabora-se uma justificação complexa e sofisticada à luz da lei para a satisfação dos interesses estamentais.

Vamos nos deter agora nos aspectos normativos, ou mais amplamente na ciência penal para verificarmos o quanto é difícil esta tarefa de desmaterialização do crime de tortura nesta perspectiva e para concluirmos o quanto ela se torna fácil.

Uma noção bastante difundida de Direito Penal vincula o sistema à tutela do mínimo ético de convivência social. A partir da necessidade de concretização dessa tutela, que autores como Francisco de Assis Toledo[16] qualificam como missão do Direito Penal, a dogmática criou inúmeros mecanismos que atuam na lógica do sistema de modo a atenuar seus rigores e melhor orientar a atividade punitiva. Surgem mecanismos de despenalização que gravitam em torno da idéia de potencialidade ofensiva, como previsto na Lei n. 9.099/95, noções como a criminalidade de bagatela ou conceitos como de tipicidade material, lesividade etc.

Todos esses mecanismos de operação do sistema partem da idéia do Direito Penal como mínimo ético e têm como premissa, a meu ver necessária, uma relação ontológica entre Estado como poder e sociedade civil como cidadania. São mecanismos que a ciência penal estabelece para a limitação do poder punitivo estatal.

Isso admitido, conclui-se que a noção de mínimo ético, e tudo quanto com ela se oferece, não se aplica ao crime de tortura. A razão é bastante simples. O conceito de tortura relaciona-se com a brutalidade no exercício das relações de poder. Aquele que exerce o poder – e nossa preocupação fundamental aqui é o estado e seus agentes – vale-se da hierarquia para impor o sofrimento ao destinatário do poder. Não pode, então, aquele que exerce e brutaliza o poder beneficiar-se de idéias e conceitos cuja finalidade é justamente a proteção contra o poder.

Não obstante a obviedade disso, os operadores do sistema, pelas razões já expostas, aplicam cotidianamente essas idéias e mecanismos para evitar o funcionamento do sistema, desde o aparecimento dos indícios de tortura até as mais adiantadas fases da persecução. A prova disso está em comentários cuja veracidade seus autores certamente negariam como: "não tinha outro jeito senão bater", "eu perdi a paciência", "ele apanhou para confessar mas foi ele mesmo" etc.

No universo desmaterializado do crime de tortura, expressões como essas servem para demonstrar que muitos de nós ainda pensamos e agimos como homens viventes em período anterior ao iluminismo, para os quais

a tortura afinal é sempre necessária e o sofrimento de sua vítima é irreal, senão passageiro como já se disse.

Algo deve opor-se à noção de **ilegalidades toleradas**, de modo que cultura e a ideologia inerentes a esta noção, que orientam o funcionamento de todo o sistema de um modo geral, e mais particularmente em relação à tortura, sejam superadas.

Não é possível imaginar-se a superação da solução da contradição entre norma e realidade apenas e tão-somente com o recurso a noções e conceitos relativos ao crime, pois tais dados são passíveis de manipulação pelos operadores do sistema para a sua sobrevivência, ainda que à custa da lógica ou do razoável.

A idéia de que todo o sistema atua para realizar o Direito Penal é absolutamente correta. Entretanto, tal noção pode e vem sendo entendida de um modo distorcido pelo qual o elemento comum de relação entre os vários órgãos do sistema anula as especificidades de cada qual, de modo que ao final parecem todos atuar da mesma forma: comprometidos com a punição a qualquer preço do cidadão dito criminoso. As especificidades dos vários órgãos do sistema não podem ser esquecidas, sob pena realmente de entender-se realização do Direito Penal com realização da punição.

Ministério Público e Poder Judiciário, e por conseqüência seus agentes, devem compreender que as especificidades de suas funções também se justificam e existem para que no interior do sistema penal existam pesos e contrapesos, vale dizer, realize-se o necessário controle sucessivo das atividades desenvolvidas por todos os integrantes do sistema.

Num plano um pouco mais amplo, o fundamental é que à idéia de **ilegalidades toleradas** se contraponha a idéia de **integridade do sistema**.

A idéia de **integridade do sistema** vamos buscar como criação da jurisprudência americana da *judiciary integrity*, noção bastante singela segundo a qual o Judiciário não pode se deixar contaminar pelas ilegalidades praticadas pelos demais órgãos do sistema penal, e que tem aplicação naquelas hipóteses de violações de garantias e direitos fundamentais.

A tortura é uma violação de direitos básicos do cidadão. De tal modo, é bastante razoável supor que ao sistema penal não interessa a sua existência na medida em que ela funciona como fator de deslegitimação do próprio sistema. Portanto, a **desmaterialização da tortura**, seja ela por via da **problematização do crime**, seja ela por meio da estratégia do **faz-de-conta**, não interessa ao sistema.

> O que denominamos "desmaterialização do crime de tortura" está intimamente associado à idéia das ilegalidades toleradas, pois alcança-se a solução das contradições do sistema por meio deste procedimento de abstração da realidade.

Esta proposição nos parece ter a vantagem estratégica de convencer a partir da ótica do estamento que, repita-se, pensa primeiro na sua sobrevivência e não na cidadania, pois, como observa E. Hobsbawn[17], só aos pobres interessa falar em direitos humanos.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1 Esta é a posição de FRANCO, Alberto Silva. Tortura: Breves anotações sobre a Lei 9.455/97. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 5, n. 19, 1997, p. 55-72, para quem a caracterização da tortura como crime comum implica inconstitucionalidade, pois as normas internacionais, que gozam de *status* constitucional, caracterizam-na como crime especial. Do ponto de vista conceitual, não se pode deixar de considerar entretanto que, no mundo contemporâneo, significativas violações de direitos fundamentais por meio da tortura são praticadas pelos chamados *non-state actors*.

2 VERRI, Pietro. *Observações sobre a tortura.* Tradução de Frederico Carolti. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 77. O autor entendia a tortura como a "pretensa busca da verdade por meio de tormentos".

3 BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

4 Esta é uma visão amplamente aceita que está a exigir revisão, ao mesmo quanto à extensão dada à idéia, pois é comprometedora da independência do Judiciário. A isto voltaremos na conclusão deste trabalho.

5 VIANNA, Luiz Werneck *et al*. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 133.

6 FAORO, Raimundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Globo; Publifolha, 2000.

7 É digna de nota a publicação após a elaboração e apresentação deste trabalho do relatório da ONU sobre a tortura no Brasil, de autoria da Nigel Rodley, o qual aponta o mesmo problema.

8 BATISTA, op. cit.

9 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeirio: Revan, 1991.

10 Este aspecto é abordado no relatório da ONU sobre a tortura no Brasil: 10. *O Presidente do Brasil expressou que seu Governo planejava implementar um plano de segurança pública de amplo alcance. O Relator Especial observa, entretanto, que a luta contra o elevado nível de criminalidade muitas vezes foi apresentada por seus interlocutores oficiais como uma explicação, senão mesmo uma justificativa, para o comportamento um tanto duro por parte dos funcionários encarregados da execução da lei, que, segundo relatos recebidos, teriam de enfrentar criminosos violentos, contando com limitados recursos à sua disposição. Acreditava-se que, em face dessa situação, as políticas de segurança pública eram voltadas para a depressão – aparentemente, às vezes, sem limites bem definidos – e não para a prevenção. A necessidade de aliviar o sentimento geral de insegurança pública que alimenta constantes solicitações da população por medidas cada vez mais fortes e mais repressivas contra suspeitos de crimes foi enfatizada com freqüência. Os meios de comunicação também foram apontados como parcialmente responsáveis por esse sentimento de insegurança entre o público. Nesse particular, a educação da população em geral para os direitos humanos foi indicada, principalmente por ONGs, como uma grande necessidade de aperfeiçoamento.*

11 Sobre a percepção dos direitos humanos, vide o interessantíssimo estudo de CARDIA, Nancy. *Direitos Humanos: Ausência de cidadania e exclusão moral*. Comissão de Justiça e Paz de São Paulo, 1995. A autora, na conclusão de seu trabalho, relaciona a inexistência de rejeição absoluta à tortura com a falta de base social à reforma da política.

12 Vide o excelente trabalho de BRUM, Nilo de Bairros. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
13 Processo n. 1.251/2000 – 16ª Vara Criminal de São Paulo – SP.
14 Processo n. 0067-3/2000 da 1ª Vara do júri de São Paulo – SP. Suprimimos os nomes dos envolvidos.
15 Sobre este problema na perspectiva da tutela dos direitos humanos, vide interessante estudo do perfil dos juízes traçado por DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 36-43. Ver também BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 36-43 e que fala sobre a cisão entre política e técnica nos tempos do facismo e mostra como a técnica apolítica, neutra, é na verdade subserviente.
16 TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 3. ed. Saraiva, 1987.
17 HOBSBAWM, Eric. *Mundos do trabalho*. 3. ed. Paz e Terra, 2000.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BOBBIO, Norberto. *Entre duas repúblicas*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

DIAZ PITA, Maria del Mar. El bien jurídico protegido em los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridade moral. *Estudios Penales y Criminológicos*, Santiago de Compostela, v. 20, p. 25-102. 1997.

CHEVIGNY, Paul. Definindo o papel da política na América Latina. *Democracia, violência e injustiça: o Não-Estado de direito na América Latina*, org. Juan Mendez, Guilherme O'Donnel e Paulo Sérgio Pinheiro. Paz e Terra, 2000. p. 65-88.

GOMES, Luiz Flávio. Tortura (Lei n. 9.455/97). *In: Estudos de direito penal e processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 118-132.

KELLBERG, Love, Torture: International Rules and Procedures. *In: An end to torture: strategies for its eradication*, coord. Bertil Dunér. Zed Books, 1998. p. 3-38.

LUISI, Luiz . Direitos Humanos – Repercussões sociais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 21, p. 75-80. 1998.

MARAN, Rita. The role of non-governamental organizations. *In*: An end to torture: strategies for its eradication, coord. Bertil Dunér. Zed Books, 1998. p. 222-246.

MENDEZ, Juan. Problemas da violência ilegal: Introdução. *In: Democracia, violência e injustiça: o Não-Estado de direito na América Latina*, org. Juan Mendez, Guilhermo O'Donnel e Paulo Sérgio Pinheiro. Paz e Terra, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. Sobre o crime de tortura na recente Lei n. 9455/97. *Justiça Penal*, v. 5, p. 9-17. 1997.

TORO MARZAL, Alejandro del. El nuevo delito de tortura. *In: Doctrina Penal:* teoria y práctica en las ciencias penales. Buenos Aires, 1979. v.2, p. 667-690.

ABSTRACT

It presents the problem of the efficacy of the Law of Torture, from the point of view of the structure and operators of the criminal system. The paper concludes that all the agencies pertaining to the criminal system share the same corporative and group ideology, independently from their specific position and functions in the system. It suggests, therefore, the notion of the integrity of the legal system as an strategy to mobilize their operators.

KEYWORDS – torture; Law n. 9,455/97; criminal Law; criminal system; crime.

Luís Fernando Camargo de Barros Vidal é Juiz de Direito da 1ª Vara do Júri de São Paulo.

Luiz Flávio Gomes*

RESUMO

Constata que a tortura ainda continua acontecendo, apesar dos esforços democráticos da humanidade.
Cita que a ONU, em 1984, aprovou a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes em Nova Iorque, que foi adotada pelo Brasil em 1991 através do Decreto n. 40, de 15/02/91.
Descreve os tipos de crime de tortura previstos na Lei n. 9.455/97.

PALAVRAS-CHAVE
Lei n. 9.455/97; tortura – prova; tortura – crime-meio; tortura racial; tortura – pena; tortura – encarcerado; ONU; Decreto n. 40/91.

1 INTRODUÇÃO

O homem é o único animal que provoca sofrimento aos outros com o objetivo exclusivo de provocá-lo (Schopenhauer).

A tortura acompanha a história do ser humano. Desde a Antigüidade dela se tem registro. Na Idade Média, particularmente durante a Inquisição[1], a tortura era o meio mais comum de se alcançar a prova do delito (confissão). Apesar dos avanços democráticos da humanidade, a tortura ainda não acabou. Não só não se extinguiu como aparece às vezes institucionalizada[2] ou até mesmo legalizada, tal como admitiu, há pouco (15/11/1996), o Supremo Tribunal israelense, no que concerne aos palestinos. Também na Irlanda do Norte, recentemente, uma das suas Cortes (caso McCormick) avalizou a tortura como meio válido de punição[3]. No que se relaciona com nosso País, um juiz auditor militar no Rio de Janeiro, sob a influência do clima de guerra que as Forças Armadas declararam ao crime, acabou arquivando, a pedido do Ministério Público, um inquérito, onde se apurava o delito de tortura contra dois capitães, tortura essa praticada contra um cabo, durante seis horas. O juiz admitiu que é possível o uso "do rigor necessário" para a descoberta de um delito[4]. Não é incomum, de outra parte, como destacou Antonio Magalhães Gomes Filho, a admissão da confissão, pela jurisprudência brasileira, ainda que "eventualmente tenha havido maus-tratos"[5].

Por tudo isso é que a ONU, em 1984, em Nova Iorque, aprovou a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pelo Brasil em 1991 (Decreto n. 40, de 15/02/1991). Logo em seguida proclamou-se a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (OEA), que entrou em vigor no Brasil em 1989 (Decreto n. 98.386, de 09/11/1989). A Constituição brasileira a ela fez referência (art. 5.º, inc. XLIII), equiparando sua prática aos crimes hediondos. Não tínhamos, no entanto, até o advento da Lei n. 9.455/97, nenhuma descrição típica, em nível infraconstitucional, dessa conduta criminosa. O art. 233 do ECA apenas a mencionava, mas não a descrevia.

Nosso Código Penal, em vários momentos, também se refere à tortura: como agravante, como circunstância qualificadora do homicídio etc. O Código Penal Militar tampouco a desconhece. Mas fazia falta uma lei para descrever, com precisão, o delito[6], mesmo porque, se especialmente durante a ditadura isso aconteceu, não se questiona que "a democracia não pode tolerá-la"[7]. A *lex nova*, pelo menos, tem a virtude de se posicionar contra a "cultura do extermínio", que decorre da banalização da violência e do desrespeito ao ser humano[8].

A Lei n. 9.455/97 veio, em síntese, suprir omissão indesculpável do legislador brasileiro. No seu art. 1º (*caput* e §§ 1º e 2º), descreveu seis condutas típicas (tortura-prova, tortura como crime-meio, tortura racial ou discriminatória, tortura-pena ou castigo, tortura do encarcerado e omissão frente à tortura); no § 3º cuidou do crime qualificado; no § 4º previu causas de aumento de pena. Nos parágrafos seguintes (§§ 5º, 6º e 7º) estão a perda do cargo, a proibição de fiança, graça e anistia, assim como a previsão de progressividade de regime. No art. 2º temos duas hipóteses de extraterritorialidade. Nos dois artigos finais estão a vigência da lei e a revogação do art. 233 do ECA. Examinaremos em seguida cada um desses dispositivos.

2 TORTURA-PROVA

Esse crime está descrito desta maneira: *Art. 1º Constitui crime de tortura: I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa (...)*[9].

Exige-se **constrangimento** (submetimento, sujeição, anulação da liberdade de vontade). Esse constrangimento contra alguém pode ocorrer de duas maneiras: a) mediante **violência** (força física sobre o corpo – agressão, por exemplo –, que cause prejuízo físico – essa é a violência sem preocupação estética – ou que afete o corpo e a mente – sofrimento mental –, tal como uso de drogas, suplício da água, privação do sono etc.) – estes últimos são os chamados "suplícios com preocupação estética"; b) ou mediante **grave ameaça** (que é a intimidação ou anúncio de um mal futuro, seja à pessoa da vítima ou a alguém que lhe é próximo) – a ameaça grave afeta o intelecto, nela há "sofrimento mental".

O crime de tortura, de outro lado, para sua configuração (nessa forma do inc. I), exige uma **especial finalidade do agente** (*obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa*). Vítima aqui só pode ser entendida como "vítima da tortura", não como vítima de algum eventual delito que ela mesma praticara. Qualquer outra finalidade do agente (tortura por sadismo ou vingança, por exemplo) não configura o delito em questão (e sim crime comum do Código Penal)[10].

Não é preciso que se alcance a informação, declaração ou confissão pretendida. Consuma-se com o sofri-

* Texto produzido pelo autor, baseado em conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

mento físico ou mental, decorrente do constrangimento. Pouco importa qual seja a natureza do fato em torno do qual gira a pretendida declaração ou confissão ou informação: fato penal, comercial, pessoal etc[11]. Por isso, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo: tanto funcionário público como particular[12]. Essa qualidade de crime comum, aliás, também é válida para as figuras típicas que serão estudadas em seguida (com exceção do crime omissivo).

3 TORTURA COMO CRIME-MEIO

Na alínea **b** aparece o delito de tortura como meio para a realização de outro delito ("para provocar ação ou omissão de natureza criminosa"). Exemplo: o chefe de uma quadrilha pode torturar alguém para que cometa determinados crimes. Mas, independentemente da realização dos crimes pretendidos, é punível a tortura cometida. É preciso que seja ação ou omissão de natureza criminosa; logo, afastada está a contravenção. Quem tortura outra pessoa para a prática de uma contravenção incorrerá em outros delitos do Código Penal.

4 TORTURA RACIAL OU DISCRIMINATÓRIA

A tortura racial ou discriminatória exige uma **especial motivação** do agente (tortura "em razão de discriminação racial ou religiosa"). Tortura-se por causa de uma determinada raça ou religião. Logo, tortura por outras motivações (sexuais[13], regionais etc.) não se encaixa nesse dispositivo legal. Outros crimes do Código Penal resultarão configurados (lesão, homicídio etc.)

O crime de tortura previsto neste art. 1º (inc. I) absorve (princípio da consunção) os delitos de constrangimento ilegal, ameaça, lesão leve e, quando o caso, como acertadamente nos ensina Rui Stoco[14], o abuso de autoridade (assim como os arts. 322 e 350, *caput* e inc. III do CP)[15]. Se a informação que se pretende faz parte da execução típica de outro crime (tortura-se a vítima, dentro da execução de um roubo, para que informe a senha do cartão do crédito, por exemplo), só se configura este último (roubo). Não se configura a tortura como crime autônomo[16].

5 TORTURA-PENA OU TORTURA-CASTIGO

No inc. II do art. 1º está capitulado o delito de tortura-pena ou tortura-castigo, *in verbis: Submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo*.

Uma outra maneira de cometer o delito de tortura, como se vê, consiste em *submeter alguém sob sua guarda* (seja jurídica – ECA, por exemplo – ou fática – alguém sob seu cuidado, vigilância), *poder ou autoridade* (existem duas formas de se interpretar as palavras "poder" e "autoridade": no art. 61 do Código Penal, o "abuso de poder" refere-se a relações públicas, enquanto o "abuso de autoridade" refere-se a relações privadas; mas aqui, na Lei n. 9.455/97, não se fala em "abuso", senão em "poder" e "autoridade", *tout court*; assim, o primeiro pode estar relacionado a relações privadas – poder de uma pessoa sobre outra, como tutor, curador etc. –, enquanto a expressão "autoridade" pode referir-se a relações públicas – ter alguém sob sua autoridade, numa detenção legal, por exemplo) *com emprego de violência ou grave ameaça*, *a intenso* (exagerado, veemente, forte)[17] *sofrimento físico ou mental*, *como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo*. Aqui está a chamada tortura-pena (o castigo é a finalidade do agente). Difere da tortura-prova (quando é meio para a obtenção de uma prova). Esse crime absorve os delitos de maus-tratos[18] e lesão leve. O "sofrimento intenso" depende, evidentemente, de cada vítima concreta, de cada caso concreto. O mesmo sofrimento pode ser intenso para uma e não-intenso para outra pessoa. Mas Direito Penal é isso mesmo: é Direito de cada caso concreto.

A pena, para as quatro hipóteses de tortura até aqui examinadas, é de reclusão, de dois a oito anos. É extremamente discutível o cabimento do *sursis*[19], por duas razões: a) *ex vi legis*, pretende-se que o regime inicial seja sempre o fechado (§ 7º, infra); b) considerando a gravidade do delito de tortura, pode ser que falte o requisito do "mérito" (grau de culpabilidade e reprovabilidade do fato, motivação, conseqüências, circunstâncias etc.) para sua concessão. Embora preenchido o requisito objetivo da pena (até dois anos), em cada caso concreto, pode faltar o requisito subjetivo (mérito). Se de um lado haveria exagero na determinação do cumprimento da pena integralmente em regime fechado, de outro talvez o *sursis*, no caso específico, não se apresente como a medida político-criminal mais aconselhada. *In medio est virtus*.

> O crime de tortura, de outro lado, para sua configuração (...), exige uma especial finalidade do agente (*obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa*). Vítima aqui só pode ser entendida como "vítima da tortura", não como vítima de algum eventual delito que ela mesma praticara. Qualquer outra finalidade do agente (tortura por sadismo ou vingança, por exemplo) não configura o delito em questão (e sim crime comum do Código Penal).

6 TORTURA DO ENCARCERADO

O §1º do art. 1º prevê o delito de tortura contra o encarcerado, *in verbis: Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita à medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal*.

O tipo exige que se submeta pessoa presa (recolhida a cárcere, pouco importando o título do encarceramento: preso definitivo ou provisório, penal ou civil etc.) ou sujeita à medida de segurança (pessoa recolhida em hospital próprio) a sofrimento físico ou mental por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal (exemplos: jogo de luz, privação de luz, privação de sol, solitária etc.).

7 OMISSÃO FRENTE À TORTURA

No § 2º do art. 1º o legislador incriminou a omissão frente à tortura, nestes termos: *Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o*

dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

Aquele que se omite em face de um dos delitos de tortura acima citados, quando tinha o dever (jurídico) de evitá-los ou apurá-los, responde pelo crime previsto no § 2º. A punição pressupõe conhecimento da situação fática da tortura (verbo "evitar") e conhecimento e competência para a sua apuração (verbo "apurar"). Exige-se dolo. Impossível a figura culposa, por falta de previsão. Crime omissivo próprio não possui resultado. Consuma-se com a simples omissão.

Pena: detenção de um a quatro anos. Em tese, pela pena mínima cominada, esse delito admite *sursis* e até mesmo suspensão condicional do processo. De qualquer modo, é preciso examinar com cautela o requisito do "mérito" (culpabilidade, antecedentes etc.). Se não concedidos, o máximo que o juiz pode fixar é o regime semiaberto (porque se trata de pena de detenção). Nessa hipótese, não existe a obrigatoriedade de cumprimento inicial em regime fechado (v. §7º). O omitente, mesmo que não tenha evitado a tortura, não responde por eventual forma qualificada do delito[20].

8 CRIMES QUALIFICADOS PELO RESULTADO

Por força do § 3º, *se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos*.

Se resulta (da violência empregada na tortura) lesão corporal grave (CP, art. 129, § 1º) ou gravíssima (CP, art. 129, § 2º), a pena é de reclusão de quatro a dez anos. Cuida-se de crime preterdoloso. Logo, se o agente não pretendia torturar e sim lesar a vítima, só responde por lesão corporal grave ou gravíssima. De outro lado, se resulta (da violência ou ameaça) a morte, a pena é de reclusão de oito a dezesseis anos. É crime preterdoloso também. Logo, se o agente pretendia a morte desde o início (dolo direto ou eventual): homicídio qualificado pela tortura (pena: de 12 a 30 anos)[21]. Se o agente queria, no princípio, apenas torturar e só depois resolve matar, há duas posições possíveis: a) é caso de progressão criminosa – o maior (homicídio) absorve o menor (tortura); b) é concurso material de crimes: tortura mais homicídio[22].

Devem ser distinguidas as hipóteses: no caso de tortura-castigo, haveria progressão criminosa (o homicídio surge na mesma linha de afetação do bem jurídico: integridade física, vida); no caso de tortura-prova, dois crimes, em concurso material.

9 CAUSAS DE AUMENTO DE PENA

Em razão do § 4º, aumenta-se a pena de 1/6 até um 1/3: (a) se o crime é cometido por agente público – v. art. 327 do Código Penal; (b) se o crime é cometido contra criança (menos de doze anos), gestante (exige-se dolo do agente), deficiente (físico ou mental) e adolescente (de doze a dezoito anos de idade); (c) se o crime é cometido mediante seqüestro (este fica absorvido, princípio da consunção).

Discute-se se essas causas de aumento também incidiriam ou não sobre a forma qualificada. Alberto Silva Franco entende ser impossível[23]: esse aumento só recairia sobre o preceito secundário básico. O tema é reconhecidamente polêmico: verifique-se, por exemplo, a jurisprudência a respeito da incidência ou não do furto agravado (noturno) sobre o qualificado. Impõe-se não perder de vista que as causas de aumento de pena implicam uma especial alteração no conteúdo do injusto, que leva a uma maior reprovabilidade do fato. Se cada um deve ser punido de acordo com sua culpabilidade (CP, art. 29), não nos parece equivocada a conclusão de que tais causas de aumento incidiriam inclusive sobre as formas qualificadas. Com isso estamos admitindo também que eventuais causas especiais de diminuição deverão ter tratamento idêntico. Quanto ao furto, por exemplo, sempre entendi que o privilégio se aplica às qualificadoras (porque reduz o conteúdo do injusto). E se são admissíveis as causas de diminuição, conseqüentemente também o serão as de aumento.

10 EFEITOS DA CONDENAÇÃO: PERDA DO CARGO E INTERDIÇÃO PARA O SEU EXERCÍCIO

Para demonstrar rigor punitivo, no § 5º estão previstas duas sanções "extras" para o condenado: perda do cargo e interdição para o seu exercício. Por força do disposto no art. 92 do Código Penal, fala-se também aqui em efeito secundário da condenação penal. É que já não existe dentro do Código Penal a pena acessória. Mas esta permeia ainda várias leis especiais (CPM, Decreto-lei n. 201/67, Lei de Falências etc.). Logo, também seria possível o emprego de tal terminologia na hipótese em tela (por se tratar de lei especial)[24].

A condenação por crime de tortura acarretará (desde que se trate de agente público) a perda do cargo, função ou emprego público. Cuida-se de pena acessória (ou efeito secundário da condenação) que não necessita de especial motivação (segundo a literalidade do diploma legal). Além da perda, o agente público fica "proibido para o exercício de função ou cargo ou emprego público pelo dobro do prazo da pena aplicada", isto é, mesmo reabilitado, não pode concorrer a nenhum cargo ou função ou emprego público no referido prazo. Ultrapassado esse prazo, pode o sujeito concorrer a cargos públicos, porque nenhuma pena pode ser perpétua. Mas jamais voltará para o cargo que ocupava.

A parte final desse § 5º também se aplica a particular que tenha cometido tortura, isto é, condenado por esse crime, fica impossibilitado do exercício de qualquer cargo público, pelo dobro do prazo da pena aplicada. Mesmo que reabilitado, deve observar esse prazo. Depois de transcorrido, pode concorrer a cargos públicos.

Discute-se se esse efeito automático da condenação seria exagerado, desproporcional, particularmente no caso do § 2º (omissão em evitar ou apurar o delito). Mesmo porque a pena cominada para esse delito é de detenção. Em casos concretos particulares, efetivamente, pode ser que a perda do cargo seja exagerada, especialmente se a conduta refere-se ao verbo "apurar". Nessa hipótese, deve o juiz valer-se do princípio da proporcionalidade[25] para afastar a incidência da norma no "caso concreto". Não se trata de algo impossível, mas exigirá do juiz uma construção fundamentada e convincente.

11 NÃO-CABIMENTO DE FIANÇA, GRAÇA OU ANISTIA

O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (§ 6º). São restrições previstas na Constituição Federal (art. 5º, inc. XLIII). Não cabe fiança, mas em tese não está impedida a liberdade provisória sem fiança; não cabe graça, mas em tese não está vedado o indulto coletivo. A lei penal não pode ser interpretada extensivamente quando o legislador usa uma determinada expressão, sabendo do seu sentido técnico. Tampouco pode-se admitir a analogia *in malam partem*.

12 PROGRESSIVIDADE NA EXECUÇÃO DA PENA

Pelo que ficou estatuído no § 7º, o condenado "iniciará" o cumprimento

da pena em regime fechado. Isso significa que é possível a progressão de regime. A melhor doutrina afiança o acerto do legislador[26]. Quanto ao delito omissivo (§ 2º), no entanto, como é punido com detenção, está fora da exigência do cumprimento inicial em regime fechado. Aplica-se normalmente o Código Penal: o máximo que se pode impor, no princípio, é o regime semiaberto.

A tortura, na configuração constitucional, ao lado do terrorismo, do tráfico de drogas e dos crimes definidos em lei como hediondos, constituía um bloco de infrações com tratamento jurídico único (muito distinto, no entanto, das demais infrações penais). Seja em nível constitucional, seja infraconstitucional, o "bloco" referido tinha regime jurídico especial unitário. No plano ordinário, tudo era regido pela Lei n. 8.072/90. Em nada qualquer uma dessas infrações diferenciava das outras. Agora, com a Lei n. 9.455/97, admite-se progressão na execução da pena do crime de tortura.

Disso pode-se extrair, como bem destacou Alberto Silva Franco, a seguinte conclusão: *Não há razão lógica que justifique a aplicação do sistema progressivo aos condenados por tortura e que, ao mesmo tempo, negue-se igual sistema aos condenados por crimes hediondos* (...) *a extensão da regra do § 7º do art. 1º da Lei n. 9.455/97, para todos os delitos referidos na Lei n. 8.072/90, equaliza hipóteses fáticas que estão constitucionalmente equiparadas e restabelece, em sua inteireza, a racionalidade e a sistematização do ordenamento penal*[27].

No mesmo sentido, Ney Moura Teles[28] e o famoso acórdão da Sexta Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Min. Luiz Vicente Cernicchiaro[29]. Para Oswaldo Duek Marques, *nada impede possa dar-se uma interpretação sistemática, para estabelecer o tratamento mais benéfico aos crimes previstos na Lei n. 8.072/90*[30].

Na esteira do entendimento que acaba de ser citado vem o HC 7.197-DF, do STJ, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, j. 04/06/1998, *DJU* de 03/08/1998, p. 325. V. ainda: HC 7.185-DF, STJ, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, j. 19/05/1998, *DJU* de 10/08/1998, p. 81.

A introdução no sistema penal brasileiro do regime "integral" fechado (Lei dos Crimes Hediondos) foi um dos maiores equívocos legislativos já ocorrido: primeiro porque não havia autorização constitucional para isso (resultando violado o princípio da individualização da pena); em segundo lugar, porque não resolveu em nada o problema da criminalidade violenta; em terceiro lugar, porque retirou do preso a esperança de uma progressão, que favorece a ressocialização e o bom comportamento; por último, porque acabou desencadeando a maior avalanche de fugas e rebeliões, jamais vistas no sistema penitenciário brasileiro. Está correta, nesse ponto, a Lei de Tortura, ao prever a progressividade. Mas o melhor caminho, *de lege ferenda*, será permitir a progressividade em todos os delitos, exigindo-se, no entanto, para crimes violentos, o cumprimento de uma parcela maior da pena em cada regime. O atual patamar de um sexto, para crimes que realmente perturbam o convívio social, é demasiadamente inferior ao que se imagina ser o equilibrado e político-criminalmente correto.

A extensão da progressividade, prevista na Lei n. 9.455/97, para os crimes de tortura, a todos os crimes hediondos e equiparados, no entanto, ainda não está totalmente resolvida. Vale recordar que no colendo Supremo Tribunal Federal a tese da aplicação analógica (*in bonam partem)* da lei citada a todos os crimes hediondos não foi aceita (STF, HC 76.371-SP, j. 25/03/1998). No egrégio TJ-SP vem predominando também esse último entendimento restritivo (v. Ap.Crim. 229.0873/7, rel. Silva Pinto, j. 20/10/1997).

O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (§ 6º). São restrições previstas na Constituição Federal (art. 5º, inc. XLIII). Não cabe fiança, mas em tese não está impedida a liberdade provisória sem fiança; não cabe graça, mas em tese não está vedado o indulto coletivo. A lei penal não pode ser interpretada extensivamente quando o legislador usa uma determinada expressão, sabendo do seu sentido técnico. Tampouco pode-se admitir a analogia *in malam partem*.

13 EXTRATERRITORIALIDADE DA LEI PENAL BRASILEIRA

Está previsto no art. 2º: aplica-se a Lei de Tortura a crimes ocorridos fora do território brasileiro desde que (a) a vítima seja brasileira ou (b) encontre-se o agente em local sob jurisdição brasileira. De se observar que o dispositivo legal nada diz sobre o sujeito ativo: pode ser brasileiro ou não. O que apresenta de peculiar é o seguinte: sendo brasileira a vítima da tortura, a aplicação da lei brasileira é incondicional (não é preciso o atendimento ao § 2º do art. 7º do Código Penal); não sendo a vítima um brasileiro, só será punido o autor da tortura pela lei brasileira se ingressar no âmbito da jurisdição nacional. Essa é a condição exigida (única) para se punir o autor da tortura. Não importa se esse autor é estrangeiro. Não interessa a nacionalidade da vítima.

14 VIGÊNCIA E IRRETROATIVIDADE

Pelo que se extrai do art. 3º, a lei entrou em vigor no dia 08/04/1997. Só vale para fatos ocorridos a partir desta data. Não é retroativa. Lei nova incriminadora não retroage para alcançar fatos pretéritos.

15 REVOGAÇÃO DO ART. 233 DO ECA

O art. 233 do ECA previa o crime de tortura, mas não descrevia a conduta. Apesar disso, o colendo Supremo Tribunal Federal entendeu ser válido tal dispositivo[31]. Se de um lado recebeu o apoio de Luíza Eluf[32], de outro lado foi acertadamente criticado por Sylvia Steiner[33]. Agora acaba de ser revogado (art. 4º).

É inconsistente o argumento de que a nova lei pune menos severamente a tortura contra criança ou adolescente quando resulta morte[34]. Pena do ECA: de quinze a trinta anos; pena da Lei n. 9.455/97: de oito a dezesseis anos, com aumento de 1/6 a 1/3. A pena do ECA era desarrazoada, desproporcional. Cuida-se de crime preterdoloso. O ECA punia crime preterdoloso com pena maior que o homicídio qualificado pela tortura (totalmente doloso). Está certa a nova lei nesse ponto. É mais razoável.

16 OUTROS TEMAS RELEVANTES

Prova do delito. Certamente teremos muita dificuldade na colheita de provas no delito de tortura. Não porque não seja possível a comprovação médico-forense da tortura, seja física, seja psíquica (mental). A Medicina Forense está avançada o suficiente em termos científicos para tanto, podendo-se comprovar não somente as evidências físicas, senão também suas seqüelas[35]. O problema está na falta de estrutura da Polícia Científica. De outro lado, existe também a insegurança. Perdeu o legislador mais uma oportunidade para disciplinar o tema da "proteção das vítimas e testemunhas". Quando a tortura tem como sujeito ativo membros de alguma corporação policial, não é infreqüente o uso de ameaças contra vítimas e testemunhas. E com isso resulta afetado o princípio da verdade real ou material: muitas pessoas, por causa do medo, não depõem.

Lei dos Crimes Hediondos *versus* Lei n. 9.455/97. Aquela proibia para a tortura o indulto; esta não o proíbe; aquela vedava a liberdade provisória; esta não repete semelhante inconstitucionalidade; aquela previa regime fechado integral; esta admite a progressividade.

Notas finais: (a) quadrilha ou bando para o cometimento de tortura: pena, de três a seis anos de reclusão; (b) para obtenção de livramento condicional em crime de tortura: deve-se cumprir mais de dois terços[36]; reincidente específico em tortura: não tem direito a livramento; na verdade, em razão da possibilidade de progressão de regime, o livramento condicional perderá o interesse em matéria de tortura, porque o regime aberto, que constitui a terceira fase do sistema progressivo, é muito mais vantajoso que o livramento condicional; (c) direito de apelar em liberdade: é admitido, desde que o juiz fundamente; (d) prisão temporária: é permitida, pelo prazo de até 30 dias, prorrogável por igual período. Todas essas matérias continuam disciplinadas pela Lei n. 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1 GRIGULEVICH, I. *Historia de la inquisición.* Trad. M. Kuznetsov. Moscu: Progresso, 1980, *passim*.

2 Sobre a tortura como instituição, v. TOLEDO, Francisco de Assis. Sobre o crime de tortura. In: PENTEADO, J. C. (cord.). *Justiça penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 5, 1997. p. 9 e ss.

3 VERCHER NOGUEIRA, Antonio. La legalización de la tortura. *El País-Internacional,* 25 nov. 1996, p. 10.

4 *O Estado de S. Paulo,* 14 abr. 1996, p. A3.

5 GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Tortura e prova penal. *Enfoque Jurídico,* Brasília, n. 6, p. 9, abr./mai. 1997.

6 A doutrina brasileira reivindicava há tempos um diploma legal sobre o assunto: JORGE, Wiliam W.. Contributo à noção do crime de tortura. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 665, p. 391-392, mar. 1991. FERNANDES, Ana M.; e FERNANDES, Paulo S. *Aspectos jurídico-penais da tortura.* São Paulo: Saraiva, 1982; VERRI, Pietro. *Observações sobre a tortura*. São Paulo: Martins Fontes, 1992; FERREIRA, Wolgran J.. *A tortura.* São Paulo: Julex, 1991.

7 ELUF, Luiza N. Supremo reconhece crime de tortura. *O Estado de S. Paulo*, 10 ago. 1995, p. A2.

8 PIETROCOLLA, Luci G. Torturar é fácil. *Boletim IBCCrim,* n. 55, jun. 1997. p. 15.

9 Para uma ampla visão do crime em estudo, v. FRANCO, Alberto Silva. Breves anotações sobre a Lei n. 9.455/97, *RBCCrim,* n. 19, p. 55 e ss. jul./set. 1997.

10 Nesse sentido: MIRABETE, Júlio F. Tortura. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 746, p. 476, dez. 1997.

11 MARQUES, Oswaldo H. D. Breves considerações. *Boletim IBCCrim,* n. 56, jul. 1997, p. 6.

12 Em defesa da opção do legislador, TOLEDO, Francisco de A.. Sobre o crime de tortura. In: PENTEADO, J. C. (coord.). *Justiça Penal*, n. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 13 e ss. Contra, com apoio em ampla doutrina estrangeira, FRANCO, op cit., p. 58 e ss.; TAVARES, Juarez. A delimitação da autoria. *Enfoque Jurídico,* Brasília, n. 6, p. 7-8, abr./mai. 1997.

13 Nesse sentido, DIAS, José Carlos. *Enfoque Jurídico.* Brasília, n. 6, p. 7, abr./mai. 1997.

14 STOCO, Rui. A tortura. *Enfoque Jurídico.* Brasília, n. 6. p. 5, abr./mai. 1997. O crime de tortura praticado por funcionário público afasta a aplicação da lei de abuso de autoridade: FONSECA, Antonio C. L.. *Abuso de autoridade.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 80-81.

15 MARQUES, op. cit., p. 6.

16 O noticiado "primeiro caso de tortura em São Paulo" (*O Estado de S. Paulo*, 17 abr. 1997, p. C11), na verdade, era um roubo em que dois rapazes ameaçaram a vítima e exigiram dela a informação do número da senha.

17 O legislador, ao utilizar a expressão "intenso sofrimento", colocou na lei um conceito "poroso" (Hassemer), de difícil compreensão. É um tipo aberto, que exige complemento valorativo do juiz. FRANCO, Alberto S., op. cit., p. 62. Ver, ainda, a acertada crítica de SHECAIRA, Sérgio S. Algumas notas, *Boletim IBCCrim* n. 54, p. 2, mai. 1997.

18 Sobre a distinção entre o delito de tortura-pena e o de maus-tratos: FRANCO, Ana P. N. Distinção. *Boletim IBCCrim,* n. 62, p. 11, jan. 1998.

19 No sentido de que cabe *sursis*: SHECAIRA, Sérgio S. Algumas notas. *Enfoque Jurídico,* Brasília, n. 6, p. 11, abr./mai. 1997; FRANCO, op. cit., p. 69, baseando-se na doutrina e na jurisprudência existentes a respeito dos crimes hediondos; REALE JÚNIOR, Miguel. Tipificação da tortura. *Enfoque Jurídico*, Brasília, n. 6, p. 17, abr./mai. 1997.

20 MIRABETE, op. cit., *RT* 746/478.

21 A nova lei não revogou o homicídio qualificado pela tortura. Assim, MEHMERI, Adilson. *Enfoque Jurídico,* Brasília, n. 6, p. 13, abr./mai. 1997.

22 É a posição de FRANCO, op. cit., p. 65. JESUS, Damásio E.. Crimes de tortura, artigo não-publicado.

23 FRANCO, op. cit., p. 66.

24 Nesse sentido, PEREIRA, Carlos F. O.. Observações. *Enfoque Jurídico,* Brasília, n. 6, p. 14, abr./mai. 1997.

25 BARROS, Suzana de T. *Princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, *passim*.

26 TOLEDO, op. cit., p. 16.

27 FRANCO, op. cit., p. 69.

28 TELES, Ney Moura. *Revista Consulex,* n. 5, p. 24, 1997.

29 V. a íntegra do Resp. 140.617-GO, no *Boletim IBCCrim,* n. 60, p. 1-2, nov. 1997.

30 FRANCO, op. cit., p. 6. No mesmo sentido, invocando o princípio da igualdade, TOLEDO, Fábio Henrique Prado de. *Boletim IBCCrim,* n. 60, nov. 1997, p. 7. Em sentido contrário: MIRABETE, op. cit., *RT* 746/481; BALDIN, Antonio, *RT* 753/471 e ss.

31 STF, HC 70.389-5, rel. Min. CELSO DE MELLO, m.v., j. 23/07/1994, *Boletim da AASP,* n. 1.881, p. 13, 11 a 17 jan. 1995.

32 *O Estado de S. Paulo*, 10 ago. 1995, p. A2.

33 *RBCCrim,* n. 13, p. 163 e ss, jan./mar. 1997.

34 Sobre a inconsistência do argumento, FRANCO, op. cit., p. 71-72.

35 Assim, DELMONTE, Carlos. A perícia na tortura, in *Justiça penal*, coord. J. C. Penteado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. n. 6, p. 18 e ss.

36 Em sentido contrário, AZEVEDO, Raúl L. V. Breves reflexões. *Enfoque Jurídico.* Brasília, n. 6, p. 16. abr./mai. 1997.

ABSTRACT

This paper states that torture still occurs, in spite of all democratic efforts of mankind.

It mentions that in 1984, the UN approved, the Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishments, in New York, which was adopted by Brazil in 1991, through the Decree n. 40, 2/15/91.

It describes the types of torture crimes presented by the Law n. 9,455/97.

KEYWORDS – Law n. 9,455/97; torture – proof; torture – means-crime; racial torture; torture – punishment; torture – imprisoned; U.N.; Decree n. 40/91.

Luiz Flávio Gomes é advogado.

Crime de tortura e a ilusória inconstitucionalidade da Lei 9455/97

Érick V. Micheletti Felício

Críticas severas vem sendo feitas por alguns juristas, tanto na doutrina nacional como na doutrina internacional, quanto a conceituação da tortura como "crime comum" pela lei especial de 1997.

Com isso, a atual tipificação do delito de tortura, estaria eivada de inconstitucionalidade, uma vez que, a Lei n.º 9.455/97, teria lesionado uma norma constitucional com embasamento em tratados internacionais de Direitos Humanos.

Explica-se.

O Brasil é país signatário dos tratados internacionais de prevenção e repressão à prática de tortura. Comprometeu-se, portanto, a punir tal prática no âmbito de sua jurisdição e, de acordo com os princípios fundamentais previstos nesses instrumentos jurídico-internacionais.

Consta que, tanto a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis Desumanos ou Degradantes, de 1984, quanto a Convenção Interamenricana para Prevenir e Punir a Tortura, datada de 1985 - esta, mais explícita sobre a caracterização do tipo e seus responsáveis - definiram a prática da tortura como "crime próprio".

A Convenção de 1984 consignou, depois de ter definido o termo "tortura", que as dores e sofrimentos referidos devem ser *"infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência"*(1).

Quanto à Convenção Interamenricana de 1985, destaca-se o artigo 3.º, dispositivo este que define como responsáveis pelos delitos de tortura: *"a) Os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua execução ou instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam"*; e, *"b) as pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea a, ordenem sua execução, instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou nele sejam cúmplices"*.

Ou seja, de acordo com tais Convenções Internacionais, o delito autônomo de tortura é "próprio", isto é, cometido apenas por funcionários ou empregados públicos em autoria mediata ou imediata, e ainda, por indução ou instigação a que o provoquem, prevista também, a responsabilidade decorrente da omissão de tais agentes no impedimento da realização do fato delituoso, quando possível efetuá-lo.

Da mesma forma, atribuiu-se a responsabilidade àquelas pessoas que, não pertencendo aos quadros públicos, são instigadas pelos agentes da Administração, e assim, cometem diretamente o delito ou figuram como cúmplices dele, entendida essa cumplicidade de forma ampla (co-autoria ou participação).

Porém, a Lei n.º 9.455/97 não definiu o tipo delituoso como "crime próprio", mas ao contrário, o fez de maneira ampla, tornando possível que qualquer pessoa do povo o pratique. Assim, não se observou na lei nacional específica a restrição feita nos tratados internacionais, classificando-se a prática da tortura como "crime comum" e, desta forma, ampliando a sua abrangência no que se refere a responsabilização penal.

Para alegarem a inconstitucionalidade da lei pátria, determinados autores nacionais levantam o problema relativo à incorporação automática dos tratados internacionais de

Direitos Humanos no ordenamento jurídico nacional, brilhantemente abordado por FLÁVIA PIOVESAN(2).

Referida autora expressa a seguinte conclusão:

"Em síntese, relativamente aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição brasileira de 1988, nos termos do art. 5.º, parágrafo 1.º, acolhe a sistemática da incorporação automática dos tratados, o que reflete a concepção monista. Ademais, como apreciado no tópico anterior, a Carta de 1988 confere aos tratados de direitos humanos o status de norma constitucional, por força do artigo 5.º, parágrafo 2.º. O regime jurídico diferenciado conferido aos tratados de direitos humanos não é, todavia, aplicável aos demais tratados tradicionais. No que tange a estes, adota-se a sistemática da incorporação legislativa, de modo a exigir que, após a ratificação, um ato com força de lei (no caso brasileiro este ato é um Decreto expedido pelo Executivo) confira execução e cumprimento aos tratados no plano interno. Deste modo, no que se refere aos tratados em geral, acolhe-se as sistemática da incorporação não automática, o que reflete a adoção da concepção dualista. Ainda no que tange a estes tratados tradicionais e, nos termos do artigo 102, III, b, da Carta maior, o texto lhes atribui natureza de norma infra-constitucional"(3).

FLÁVIA PIOVESAN, classificando tal sistema propugnado pela Constituição Federal brasileira como "misto", acrescenta que tal sistemática tem sido a da tendência de algumas Constituições contemporâneas(4).

Realmente, parece ser esta sistemática a mais aceitável, uma vez que atende à predominância dos direitos fundamentais da pessoa humana, merecedores de aplicação imediata; dando-lhes *status* de norma constitucional, fazendo assim, a devida separação hierárquica - no que concerne ao fundamento de validade das normas - em comparação aos demais atos internacionais, os quais possuirão *status* de lei infra-constitucional ao serem incorporados não automaticamente(5).

Este fato evita problemas eventualmente causados por denúncias dos tratados pelos demais Estados deles signatários, uma vez que apenas os Acordos definidores de preceitos protetores dos direitos inerentes ao ser humano, como tal, assumem o caráter de imutáveis, ao passo que, os outros tratados, os quais resguardam direitos diversos, não se constituem em cláusulas pétreas ao serem incorporados pelo ordenamento jurídico nacional, e podem ser mais facilmente expurgados dele, já que não estariam assim, inseridos no título constitucional próprio dos direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos(6).

De acordo com essas conclusões, alguns doutrinadores brasileiros têm como ilusória evidência o desvirtuamento, gerado pela Lei n.º 9.455/97, do teor da Convenções Internacionais supramencionadas, uma vez que a nova Lei de Prevenção e Repressão da Prática da Tortura criou delito classificado como "comum" - com a devida exceção feita às figuras típicas do artigo 1.º, inciso II, §§ 1.º e 2.º - decorrendo desse fato a sua inconstitucionalidade, justificada pelo referido *status* de normas constitucionais que referidos atos jurídicos internacionais assumiram ao serem incorporados no Direito Brasileiro. Havendo tal divergência tipológica e, atentando-se para o método de hierarquização das normas jurídicas para a busca do fundamento de validade das mesmas, a Lei Federal n.º 9.455/97 seria, à primeira vista, inconstitucional.

Defensor assíduo da inconstitucionalidade da Lei Federal n.º 9.455/97, ALBERTO SILVA FRANCO - considerando como *"o mais grave defeito do mencionado diploma legal"*(7) a definição de um tipo classificado como "comum" - assim se manifestou:

"... o conceito de tortura, como crime próprio, já faz parte do ordenamento jurídico brasileiro, em grau constitucional. É evidente que tal conceito não dispensa, por respeito ao

princípio da reserva legal também de nível constitucional, da intermediação do legislador infraconstitucional para efeito de sua configuração típica. Mas esse legislador não poderá, sem lesionar norma de caráter constitucional, construir um tipo de tortura que não leve em conta o conceito já aprovado em convenções internacionais. Assim, lei ordinária que desfigure a tortura de forma a torná-la um delito comum e não próprio, está eivada de manifesta inconstitucionalidade...".(8)

Referido jurista(9) argumenta, ainda, que a classificação doutrinária relativa ao delito de tortura como "próprio" é a predominante nos meios jurídicos nacional e internacional . Reforça o seu entendimento através da transcrição de considerações, no mesmo sentido, de outros doutrinadores, indicando, por exemplo, MANUEL DE RIVACOBA y RIVACOBA(10), JOAN QUERALT JIMÉNES(11), T. S. VIVES ANTÓN et al(12), FRANCISCO MUÑOZ CONDE(13).

Ainda defendendo a predominância de seu entendimento no Direito nacional e internacional, SILVA FRANCO menciona o artigo 174, do Código Penal Espanhol(14), e, o artigo 243, do Código Penal Português(15). Em âmbito nacional, faz referência ao Esboço do Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal Brasileiro(16).

Este Esboço de Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, segundo referido autor, baseou-se na *Convenção Interamenricana para Prevenir e Punir a Tortura*, apresentando a seguinte redação em seu artigo 186:

"Infligir, direta e intencionalmente, o funcionário público ou outrem, por sua ordem, solicitação ou instigação, para fins de investigação criminal ou com qualquer outra finalidade, ou como castigo pessoal, como medida preventiva, ou como pena, ato doloroso ou sofrimento físico ou psíquico, contra alguém para obter informação, testemunho ou confissão sobre fato praticado, ou que se suspeita que tenha praticado, ou para provocar sua intimidação ou de terceiros".

RUI STOCO(17) e SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA(18), ambos com manifestações posteriores a edição e publicação da Lei n.º 9.455/97, reforçaram, ainda mais, a idéia defendida por ALBERTO SILVA FRANCO(19) de que a conduta definida como tortura deveria constituir crime próprio, sendo o comportamento antijurídico de particulares punido através das variadas figuras típicas genéricas previstas no Código Penal Brasileiro.

Feita tal exposição e desenvolvidas as pertinentes considerações sobre essa questão, chega-se a conclusão de que, apesar de representar a opinião de renomados juristas nacionais e estrangeiros e, de contrariar a alusão de muitos dispositivos legais de outras Nações, cujos respectivos meios jurídicos se preocuparam com o mesmo tema ora tratado, a novel Lei Federal n.º 9.455/97 andou bem ao definir a prática da tortura como crime autônomo e descrevê-la como "delito comum".

Neste sentido, em nenhuma hipótese o diploma legal criado para punir a tortura, e, classificado em uma de suas modalidades como sendo passível de cometimento por qualquer cidadão, ou seja, independentemente da existência de quaisquer exigências de condições especiais pertinentes ao seu sujeito ativo, poderá, sob esse ângulo, ser considerada inconstitucional frente a princípios decorrentes de tratado internacional pertinente à questão que se faz presente.

Fundamenta-se tal assertiva.

No que se refere à descrição do tipo "tortura" como delito comum, as justificativas encontrada na doutrina são coerentes e harmônicas com os verdadeiros anseios sociais de justiça, principalmente, na atualidade, onde o cidadão, de um modo geral, vive intimidado e

até mesmo espantado com as crescentes práticas criminosas atrozes realizadas por membros das mais diversas profissões e níveis sociais. A violência, ao contrário do mito criado por uma parcela hipócrita da sociedade - que prega a presunção da culpabilidade - não vê nível social, profissional, cultural. Pelo contrário, não são apenas os "excluídos sociais" que vivem do crime. A Deusa Themis pode ter os olhos vendados, mas deve se superar na sensibilidade, principalmente na mão em que empunha a balança, pois, ao pesar os interesses conflitantes, deve buscar a Justiça deixando o fiel da balança livre de influências geradas por valores outros que não a prova lícita. Se o fiel, no início da lide, já estiver tendente para um dos lados, com certeza, qualquer decisão não refletirá o objetivo do instrumento chamado Direito, qual seja, a tão clamada Justiça.

O entendimento de ALEJANDRO DEL TORO MARZAL que, por sinal, foi mencionado por SILVA FRANCO como exemplo de tese contrária a defendida por ele em seu artigo, é um dos que mais deixa evidenciado um dos vários acertos, sem querer, cometidos pelo legislador pátrio, ao editar a Lei n.º 9.455/97. Fala-se da definição do delito de prática de tortura como crime próprio.

"A tortura deve ser castigada em si mesma e por si mesma, em razão de seus detestáveis métodos e por seus fins contrários à liberdade e dignidade. Destarte, não considerar que particulares ou extremistas de qualquer tendência possam também empregar a tortura, tanto em relação a outros indivíduos, como aos próprios funcionários públicos, é limitação demagógica e contraproducente, pois tal conclusão carece de lógica jurídica, se se consideram crimes internacionais, fatos cometidos por particulares , como, por exemplo, o tráfico de brancas e de drogas, e se ainda, como parece óbvio, nem todos os funcionários públicos de todos os países foram ou serão torturadores. O monopólio do tipo, pelos funcionários públicos, não contribui para melhorar suas atuações, nem para incrementar seu apreço pelos direitos humanos"(20).

E não se diga, como argumentação contrária, que a Lei n.º 9.455/97 é inconstitucional por ferir o também constitucional princípio da legalidade, tendo ampliado o alcance do delito de prática de tortura, previsto pelo mandamento constitucional decorrente das Convenções internacionais mencionadas, ratificadas pelo Brasil, tornando-o crime comum, quando por elas era definido como "próprio".

Essa conclusão se justifica pelos seguintes argumentos, na mesma linha de raciocínio que considera o sistema monista para a incorporação dos tratados internacionais protetores de direitos humanitários fundamentais, absorvido ainda esta, pela acepção mista adotada pela Constituição de 1988, defendida também pelos opositores da constitucionalidade da nova Lei de Repressão e Punição da Tortura.

Basta, inicialmente, atentar-se para o disposto no artigo 16 da Convenção Interamenricana de 1985, o qual reza:

"(...)

Artigo 16

Esta Convenção deixa a salvo o disposto pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por outras Convenções sobre a matéria e pelo Estatuto da Comissão Interamenricana de Direitos Humanos, com relação ao delito de tortura".

Neste sentido, procede-se à leitura do artigo 1.º da Convenção da ONU de 1984, para exterminar, de uma vez por todas, qualquer dúvida acerca da constitucionalidade da Lei Federal Especial Brasileira de 1997:

"Artigo 1.º

(...) O presente artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo".

Conclui-se que, depois de definir a tortura como crime próprio, o restrito artigo 1.º da Convenção da ONU - assim como o também nestes moldes delimitador artigo 2.º da Convenção Interamericana de 1985 - o próprio tratado internacional de 1984, derivado das Nações Unidas, ratificado e promulgado pelo Brasil, e, de acordo com a concepção mista, incorporado no ordenamento jurídico nacional com status de norma constitucional, não impede *"qualquer instrumento internacional ou LEGISLAÇÃO NACIONAL que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplos"*.

Como dito, a Convenção Interamenricana pertinente ao assunto também é restritiva ao conceituar a tortura apenas como delito próprio, mas deixa a salvo a Convenção da ONU, de 1984, por força de seu artigo 16.

Assim, a própria norma constitucional, decorrente de Tratado Internacional de Prevenção e Punição da Tortura, incorporada como cláusula pétrea na Constituição Federal Brasileira(21), contém uma ressalva relativa à sua interpretação, tornando constitucional a Lei n.º 9.455/97 ao permitir que a legislação nacional edite dispositivos de maior alcance, de maior abrangência, visando o tratamento legal adequado e justo frente a este crime grave. A Lei de 1997, relativa à prática da tortura, não agiu de maneira diferente à permitida pelo artigo 1.º da Convenção da ONU, norma esta constitucional. O que obedece a Constituição não pode ser declarado inconstitucional.

E, mesmo que se tentasse achar um eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos, neste caso, ditados pelas Convenções mencionadas, e, o Direito Interno Brasileiro, esquecendo-se do teor integral do artigo 1.º, da Convenção de 1984, ou mesmo, considerando-se como conflituoso o fato desta última Convenção conter a referida ressalva, não encontrada no outro Ato Internacional de 1985, também ratificado pelo Estado Brasileiro, apela-se para o entendimento de FLÁVIA PIOVESAN(22):

"... na hipótese do eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Interno, adota-se o critério da prevalência da norma mais favorável à vítima. Em outras palavras, a primazia é da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos da pessoa humana"(23).

Como a Convenção da ONU (1984) é mais benéfica à vítima de tortura, por descrever, da mesma maneira que a Convenção Interamericana pertinente datada de 1985, o delito de tortura como próprio, mas permitir que seu conceito seja ampliado por legislação nacional ou outro Acordo Internacional, deve permanecer - se entre tais documentos interpretar-se pela existência de conflito em função da ressalva determinada (24).

Do mesmo modo, no que se refere a descrição típica da Convenção de 1985, a Lei n.º 9.455/97 é mais benéfica, por permitir que não só o funcionário público seja o autor do crime de tortura, mas sim, qualquer pessoa, prevendo a possibilidade de configuração de tal prática delituosa como "comum".

Isso impede que o torturador que não pertence aos quadros da Administração esteja isento de responsabilização caso viesse a torturar alguém, circunstância que poderia ocorrer se considerada inconstitucional a Lei Federal de 1997. Tal diploma legal, de forma mista, prevê a devida responsabilização do torturador funcionário público, do torturador do qual ela mesmo exige outras condições especiais, diversas das existentes em função do desempenho público, criando outros tipos penais próprios, bem como prevê a punição

daquele torturador que age praticando a conduta delitiva, classificada como tortura, sem no entanto, ter usado de qualquer condição especial necessária para isso.

Por ser mais abrangente e atender ao artigo 1.º da Convenção da ONU, que possui status de norma constitucional, a Lei Federal n.º 9.455/97 é, além de constitucional, mais benéfica à vítima. Pois, sendo mais abrangente, tem mais chances de punir efetivamente o criminoso, prevalecendo assim, se alegado eventual conflito frente à Convenção Interamenricana de 1985.

NOTAS

(1) Cf. Parte I, artigo 1.º, da *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.*

(2) *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional.* 2.ª edição; Prefácio de HENRY STEINER e Apresentação de ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE; p. 103/127 - Ed. Max Limonad, 1997.

(3) FLÁVIA PIOVESAN, op. cit., supra, p. 111.

(4) Op. cit., supra, p. 111. A autora defende a tendência contemporânea das Constituições em adotar a sistemática mista de incorporação dos tratados internacionais, consistente em uma metodologia própria para os atos correspondentes à proteção de direitos humanos e, outra, para os demais diplomas internacionais acerca de matérias diversas das garantias fundamentais da pessoa humana.

(5) v. arts. 5.º, §§ 1.º e 2.º; e 102, inciso III, "b", ambos da CF/88.

(6) v. art. 60, § 4.º, da CF/88. Interessante, ainda, sobre a problemática da incorporação, a leitura das págs. 130-2, do *Curso de Direito Constitucional,* dos professores autores LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, Ed. Saraiva - São Paulo, 1998. Referidos professores adotam a concepção dualista, sem exceções. Asseveram tais autores que o tratado pode até ser veiculador de direito individuais ou coletivos, mas ingressa na ordem jurídica nacional com natureza de norma ordinária. Em nota de rodapé explicativa de tal posição - n.º 152, p. 132 - dizem que:*"... o entendimento contrário tem trazido grande dificuldade para a aplicação dos tratados, especialmente diante do temor de se estar alterando a Constituição Federal por decreto legislativo. Pensamos que ajustar os tratados para o plano ordinário, aliás, de onde nunca saíram, colaborará para uma interpretação mais efetiva do instrumento legislativo, fazendo com que o aplicador do direito aplique mais efetivamente o tratado, sem o temor de alteração do Texto Maior por via ordinária".*

(7) *Tortura - breves anotações sobre a Lei n.º 9.455/97.* Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 19 - Doutrina Nacional, p. 58.

(8) *Ibdem, supra,* p. 59.

(9) SILVA FRANCO, em artigo publicado na Revista n.º 19, do IBCCRIM, transcreve algumas passagens de algumas das obras dos autores mencionados neste parágrafo, no mesmo sentido de suas conclusões.

(10) *Crisis y Pervivencia de la Ttortura. Estudios Penales - Libro homenaje ao Profesor J. Antón Oneca.* Ediciones Universidad de Salamanca, 1982, p. 802.

(11) op. cit. p. 795-6.

(12) *Derecho Penal - Parte Especial.* Valencia : Tirant lo Blanch, 1990, p. 113.

(13) *Derecho Penal - Parte Especial.* 8.ª edição Valencia : Tirant lo Blanc, 1991, p. 667).

(14) Revista Brasileira de Ciências Criminais n.º19 - págs. 60-1.

(15) *Ibdem, supra,* (14).

(16) *Ibdem, supra,* (14).

(17) A Tortura como Figura Típica Autônoma. *Enfoque Jurídico,* TRF, da 1.ª Região, março-abril de 1997.

(18) Algumas Notas sobre a Nova Lei de Tortura. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n.º 54 - p. 2.*

(19) O referido jurista, na p. 60 de seu artigo, publicado pela Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 19, menciona, além dos dois autores que se manifestaram após a publicação da Lei Federal de Repressão Punição à Tortura, acima relacionados, VIVES ANTÓN et al, que na página 114 da obra *Derecho Penal - Parte Especial (ibdem cit.12,)* assim se manifestou: *"o que dá substantivação ao delito é o abuso do poder vinculado ao atentado contra as garantias, penal e processual. Os fatos realizados por particulares não pode4m reunir esses dados característicos e, em qualquer caso, para seu castigo, há uma larga série de figuras genéricas".*

(20) *La Reforma del Derecho Penal,* p. 271, Universidad Autonoma de Barcelona, 1980, *apud* ALBERTO SILVA FRANCO, em artigo publicado na Revista do IBCCRIM, p. 60.

(21) Cf. artigos 5.º, §§ 1.º e 2.º, e, 60, § 4.º, da CF/88.

(22) *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.* Editora Max Limonad - 2.ª edição - pág. 123.

(23) Tal critério de prevalência do direito mais favorável à vítima deve ser adotado no caso de conflito entre dois tratados ratificados pelo Brasil.

(24) Cf. artigo 1.º da Referida Convenção Internacional de 1984.

AFIRMA **NIGEL RODLEY...**

Um relato contra a tortura

INTRODUÇÃO

No esforço de "civilizar" ou "humanizar" o ser humano, há muito se consolidou no espírito dos povos a idéia de que o uso intencional da violência, provocando intenso sofrimento físico ou mental, como forma de obter informação ou confissão, ou como forma de castigar ou intimidar, não podia encontrar nenhuma justificação moral, e significava uma forma brutal e primária de agredir a dignidade da pessoa humana. A tortura, antes usada como meio para obtenção de confissão e informação, previsto em lei, e sancionada pelo judiciário, passou a ser repudiada pelos espíritos iluminados. E saiu da lei. Mas não necessariamente saiu da prática cotidiana de polícias.

A questão da tortura no Brasil vem sendo regularmente acompanhado por organizações de direitos humanos, nacionais e internacionais. Além de organizações não governamentais como a Anistia Internacional, e a Human Rights Watch, internacionais, o Movimento Nacional de Direitos Humanos – MNDH, a Justiça Global e o Grupo Tortura Nunca Mais – GTNM, nacionais, o tema da tortura já foi objeto de análise tanto pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU (que monitora o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos) quanto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (responsável pelo monitoramento do Pacto de São José da Costa Rica). Mas o documento mais revelador, na temática, foi o Relatório[1] apresentado pelo Relator Especial Contra a Tortura, da ONU, Sir Nigel Rodley, a partir de visita realizada ao Brasil.

O presente ensaio apresenta o Relator Especial – quem é, seu mandato e atribuições, a visita que realizou, as constatações e recomendações, para, em seguida, analisar detalhadamente as suas recomendações, seu impacto e compatibilidade com o ordenamento jurídico nacional, e com as prerrogativas dos vários atores do sistema justiça e segurança.

Em seguida, será brevissimamente indicada a resposta dada ao Relatório, por parte do Governo Federal, e algumas medidas que passou a implementar, em vistas ao efetivo cumprimento das recomendações.

Por fim, será feita uma Análise do conjunto das recomendações, para indagar se as mesmas contêm diretrizes que podem ser identificadas como indicativas de uma *política criminal de combate à tortura,* e se as respostas do Governo são consistentes com as mesmas, além de adequadas.

[1] O Relatório foi apresentado em Abril de 2001 à Comissão de Direitos Humanos da ONU, e foi catalogado sob número E/CN.4/2001/66/Add. 2

Capítulo I. O RELATOR ESPECIAL CONTRA A TORTURA

Relator Especial contra a Tortura é um perito internacional, respeitado pelo conhecimento e experiência que tem na matéria objeto do sua investigação. Ele recebe um mandato de 3 (três) anos, conferido pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. Veremos brevemente que órgão é esse, e que papel cumpre, no sistema de monitoramento internacional das Nações Unidas.

Como se sabe, a **ONU** - **Organização das Nações Unidas** - é um organismo internacional, criado através de um tratado internacional, chamado *Carta das Nações Unidas*. Surgiu após a 2ª guerra mundial, tendo por objetivo contribuir para desenvolver relações entre as nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar medidas para fortalecer a paz universal. Também é seu objetivo conseguir cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua, religião ou outra.

A ONU atua através dos órgãos previstos na Carta, e através de órgãos de monitoramento previstos em outros tratados internacionais específicos. Por isso os mecanismos de monitoramento e supervisão são divididos em *mecanismos extra-convencionais,* baseados na Carta da ONU ("extra-conventional mechanisms"), e *mecanismos convencionais* ("conventional mechanisms"), que tomam por base os tratados e convenções de direitos humanos.

Os principais órgãos da ONU são a Assembléia Geral, o *Conselho Econômico e Social* (mais conhecido pela abreviatura em inglês ECOSOC, de "Economic and Social Council"), o Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça, e o Secretariado (com o Secretário-Geral, Kofi Anan).

A Assembléia Geral é o órgão deliberativo mais importante, e responsável pela aprovação dos textos de declarações, tratados e convenções, que serão abertos à assinatura por parte dos Estados.

Ao lado dela, nos interessa mais de perto conhecer a atuação do Conselho Econômico e Social, o ECOSOC.

O ECOSOC serve como foro central para o exame dos problemas econômicos e sociais internacionais, de natureza mundial. Promove o respeito pelos Direito Humanos e liberdades fundamentais de todos e a observância destes direitos e liberdades. Convoca conferências internacionais e prepara projetos de convenção sobre questões de sua competência, para submetê-los à consideração da Assembléia Geral. Celebra consultas com as organizações não-governamentais que se ocupem de questões ligadas a direitos humanos, e outras de natureza econômica e social. Tais ONGs ganham "status consultivo". Atualmente existem mais de 1.500 ONGs com status consultivo perante o ECOSOC.

As organizações não-governamentais reconhecidas como entidades consultivas podem enviar observadores às reuniões públicas do Conselho e de seus órgãos subsidiários e expor por escrito seu parecer acerca de matérias relacionadas com as atividades do Conselho. São essas ONGS que têm ajudado as organizações de direitos humanos no Brasil, e a própria Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados a ter acesso aos comitês de monitoramento dos tratados de que o Brasil faz parte.[2]

A Comissão de Direitos Humanos e os mecanismos extra-convencionais

O Conselho Econômico e Social da ONU criou em 1947 uma *Comissão de Direitos Humanos*, que foi encarregada da elaboração da Declaração Universal de Direitos Humanos (aprovada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1948).

A primeira fase de atividade da Comissão de Direitos Humanos foi no sentido de contribuir para a elaboração de normas internacionais de direitos humanos. Mas de 1967 em diante, a Comissão começou a tratar dos casos de violações dos direitos humanos.

O Conselho Econômico e Social – ECOSOC aprovou algumas resoluções, estabelecendo os *mecanismos extra-convencionais* de monitoramento e supervisão dos direitos humanos. Os principais são o Procedimento 1503, e a designação de Relatores Especiais, por temas, ou por países.

Procedimento 1503. O nome decorre da Resolução do ECOSOC, que estabeleceu que um Grupo de Trabalho da Sub-Comissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, que integra a Comissão de Direitos Humanos, receberia uma lista de queixas ou reclamações ("comunicações"), junto com um resumo das provas que as acompanham.

Quando o Grupo de Trabalho encontrar prova de haver *um padrão consistente de grave violação aos direitos humanos*, aquele remete a matéria para a Sub-Comissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, a qual, por sua vez, pode encaminhar a matéria para a Comissão de Direitos Humanos.

Através do chamado Procedimento 1503 não são tratados casos individuais, mas situações de graves violações coletivas e consistentes de direitos humanos.

Relatores Especiais.

[2] Em 2000, a Franciscans International e o World Council of Churches asseguraram o acesso da Delegação da Sociedade Civil ao Comitê para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, para entrega do Relatório Alternativo. Em 2001, a APT Association for the Prevention of Torture, a FIDH Fédération Internationale des Droits de l'Homme e a Amnesty International colaboraram para que a Delegação da Sociedade Civil fosse ouvida pelo Comitê Contra a Tortura – CAT.

Em razão da relevância ou importância de um assunto, ou em razão dos problemas enfrentados por países específicos, a Comissão de Direitos Humanos e o Conselho Econômico e Social têm estabelecido mecanismos extraconvencionais conhecidos por Relatores Especiais, que podem ser Temáticos ou por Países, incidindo a escolha em especialistas, que atuam a título pessoal, ou em particulares independentes, denominados relatores especiais, representantes ou especialistas.

Os mandatos conferidos a esses procedimentos e mecanismos consistem em examinar e vigiar como está a situação dos direitos humanos nos países ou territórios específicos (os chamados mecanismos ou mandatos por país) ou fenômenos importantes de violação dos direitos humanos a nível mundial (os mecanismos ou mandatos temáticos), e informar publicamente a respeito, em ambos os casos. Esses procedimentos e mecanismos se denominam coletivamente Procedimentos Especiais da Comissão de Direitos Humanos.

Atualmente existem 49 mandatos (27 por países e 22 temáticos), entre eles 18 (10 por países e 8 temáticos) confiados ao Secretário Geral. O que nos interessa mais de perto agora é o mandato do Relator Especial contra a Tortura.

Em geral, todos os Procedimentos Especiais têm por objetivo central melhorar a eficácia das normas internacionais de direitos humanos. Procuram dispor diálogos construtivos com os governos e exigir sua cooperação em relação às situações, incidentes e casos concretos, que examinam a investigação de maneira objetiva com vistas a compreender a situação e a recomendar aos governos soluções aos problemas inerentes à tarefa de garantir o respeito dos direitos humanos. Regularmente se recorre a diversos procedimentos de intervenção urgente, quando ainda existe a esperança de prevenir possíveis violações dos direitos à vida, à integridade física e mental e à segurança da pessoa humana. Esta medida, junto com a capacidade do Sistema de Procedimentos Especiais para interceder perante os governos ao mais alto nível e para informar publicamente, são instrumentos importantes nos esforços encaminhados a aumentar a proteção internacional dos direitos humanos.

Relator Especial contra a tortura [3]

Quando trabalhava na elaboração da Convenção Contra a Tortura, a Comissão de Direitos Humanos designou, em sua resolução 1985/33, um Relator Especial para que examinasse as questões relativas à tortura, encarregado, em particular, de solicitar e receber informação de credibilidade e fidedigna a respeito, e de responder sem demora a essas informações

O Relator Especial deve informar à Comissão de Direitos Humanos acerca do fenômeno da tortura em general. Para isto, Relator Especial se comunica com os diferentes governos aos que solicita informações sobre medidas legislativas e administrativas adotadas para prevenir a tortura e remediar suas conseqüências, quando tenha sido praticada.

[3] Folleto informativo N° 4, mecanismos de lucha contre la tortura. ONU.

A VISITA

O Brasil convidou o Relator da ONU em maio de 2000 a realizar uma missão de levantamento de fatos ao País, como parte de seu mandato. O objetivo da visita, que ocorreu de 20 de agosto a 12 de setembro de 2000, consistia em permitir que o Relator Especial coletasse informações em primeira mão a partir de uma ampla gama de contatos, a fim de melhor avaliar a situação da tortura no Brasil, permitindo, assim, que o Relator Especial recomendasse ao Governo um conjunto de medidas a serem adotadas, no intuito de assegurar o cumprimento de seu compromisso de pôr fim a atos de tortura e outras formas de maus tratos.

Durante sua missão, o Relator Especial visitou o Distrito Federal, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Pernambuco e Pará. Em Brasília, o Relator Especial reuniu-se com o Presidente da República; o Ministro da Justiça; o Secretário de Estado para Direitos Humanos; a Secretária Nacional de Justiça; o Secretário Geral do Ministério das Relações Exteriores (Ministro em exercício); o Presidente do Supremo Tribunal Federal; o Presidente do Superior Tribunal de Justiça; o Procurador Geral da República; o Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, bem como alguns membros da Comissão e o Presidente da Subcomissão de Prevenção e Punição da Tortura; a Procuradora Federal para Direitos do Cidadão; e alguns promotores públicos do Núcleo Contra a Tortura do Ministério Público do Distrito Federal.

Nos Estados, o Relator Especial reuniu-se com os respectivos Governadores, Secretários de Segurança Pública; Secretários de Justiça (ou de Administração Penitenciária); Chefes das Polícias Civis; Ouvidores da Polícia; Comandantes da Polícia Militar; Presidentes dos Tribunais de Justiça; Procuradores Gerais de Justiça; Corregedores da Polícia Civil. Em todos os estados, o Relator reuniu-se, igualmente, com membros da Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do respectivo estado.

O Relator Especial também se reuniu com pessoas que teriam sido vítimas de tortura ou de outras formas de maus tratos, ou pessoas cujos familiares supostamente haviam sido vítimas de tortura ou de outras formas de maus tratos, e recebeu informação verbal e/ou por escrito da parte de Organizações Não-Governamentais (ONGs), inclusive as seguintes: Núcleo de Estudos da Violência; Centro Justiça Global; Gabinete de Assessoria Jurídica a Organizações Populares - GAJOP; Movimento Nacional de Direitos Humanos; Ação Cristã pela Abolição da Tortura (ACAT); Tortura Nunca Mais; Pastoral Carcerária; Comissão Pastoral da Terra. Por fim, o Relator também se reuniu com advogados e promotores públicos, inclusive promotores públicos encarregados de menores infratores em São Paulo.

Em todas as cidades, à exceção de Brasília, o Relator Especial visitou carceragens policiais, centros de detenção pré-julgamento e centros de detenção de menores infratores, além de penitenciárias, com o propósito de se reunir com pessoas que podiam testemunhar quanto ao tratamento que haviam recebido em estabelecimentos de detenção antes de serem transferidas para um centro de detenção pré-julgamento ou para uma penitenciária. Anteriormente à sua visita, o Relator Especial havia recebido informações segundo as quais as condições de detenção eram eqüivalentes à tortura, e, portanto, não pôde ignorar essa questão.

É conveniente registrar que a visita é precedida de contatos preliminares, tanto para montagem da agenda oficial (com órgãos do governo) quanto da agenda paralela (com ONGs e entidades da sociedade civil). Especialmente com estas é que o Relator Especial colhe informações de onde ir e a quem entrevistar.

O Relator veio com pequena equipe de 3 assistentes. Para as entrevistas com autoridades, contava com apoio de 2 (dois) intérpretes oferecidos pelo Governo Federal. Além da infra-estrutura de segurança e transporte, para os deslocamentos.

As visitas aos estabelecimentos policiais, prisionais e de internação de menores era sem prévia comunicação, sem monitoramento por parte do governo ou dos funcionários da prisão, e sem restrições quanto a unidades e ambientes a serem visitados.

Nessas visitas, que também se constituem modo de investigação, o Relator tem prerrogativas que, no Brasil, nem o ministério público tem, sem ordem judicial, tais como determinar a abertura incontinente de portas e armários, vasculhar gavetas, realizar apreensões, determinar a imediata realização de exames médicos, etc.

Capítulo II. O RELATO

O Relatório, elaborado por Sir Nigel Rodley, e apresentado em abril de 2001 à Comissão de Direitos Humanos da ONU, é um denso texto de mais de duzentas páginas, com 368 casos individuais, apontados em anexo.

O Relatório adotou uma estrutura em que se apresentou dividido em 2 partes, e um anexo. A Parte I, intitulada "A prática da tortura. Alcance e Contexto" (parágrafo 7), dividia-se em 6 capítulos. O 'A', dedicado a questões gerais (parágrafo 7), e os capítulos 'B' a 'F' tratando das visitas aos vários estados (São Paulo (parágrafo 16), Rio de Janeiro (parágrafo 54), Minas Gerais (parágrafo 65), Pernambuco (parágrafo 73), e Pará (parágrafo 80), respectivamente).

A Parte II foi intitulada "Proteção de detentos contra a tortura (parágrafo 89), dividiu-se em 8 capítulos. O Capítulo A, sobre a Prisão (parágrafo 92); o B, sobre Investigações Penais (parágrafo 96); o C, sobre Prisão Provisória – pré-julgamento (parágrafo 103); o D, sobre sentenças (112); o E, sobre reclusão de presos condenados (parágrafo 118); o F, sobre menores infratores (parágrafo 131); o G, sobre procedimentos de queixa (parágrafo 136); o H, sobre a criminalização da tortura.

Finalizando o Relatório, há as Conclusões (parágrafo 157 e seguintes), e as Recomendações (parágrafo 169 e seguintes).

Faz parte do procedimento de elaboração do Relatório, a consolidação dos dados, sua sistematização, verificação de consistência, exame prévio pelo governo e tradução para o português.

Mesma uma síntese dos "achados" do Relator Especial seria demasiado longa para o propósito do presente trabalho. Por isso se fará a transcrição, sintetizada, de constatação em delegacia de São Paulo, e em delegacias e penitenciária de Pernambuco. A escolha incide sobre esses relatos porque são suficientemente representativos do quadro nacional, e porque deve interessar de perto à Universidade de Pernambuco conhecer a realidade carcerária e penitenciária do Estado em que atua sobre o tecido social. A transcrição mantém referência ao número do parágrafo original.

> *Estado de São Paulo*
>
> *1. Delegacias de Polícia*
>
> *16. O Relator Especial visitou várias delegacias de polícia. Em todas elas, a superlotação era o principal problema. Em todas as delegacias visitadas, os detentos eram mantidos em condições subumanas, em celas muito sujas e com forte mau cheiro, sem iluminação e ventilação apropriadas. O ar estava completamente saturado na maioria das celas. Os detentos tinham de compartilhar colchões de espessura fina ou dormir no piso de concreto descoberto e, muitas vezes, dormir por turnos de revezamento, devido à falta de espaço. Os detentos estavam todos misturados; alguns haviam acabado de ser presos e outros estavam detidos aguardando julgamento, enquanto muitos já haviam sido condenados, porém não podiam ser transferidos para as penitenciárias por causa da falta de espaço nestas.*

17. Em todas as carceragens de delegacias de polícia o Relator Especial recebeu os mesmos testemunhos dos detentos, dando conta de espancamentos com pedaços ou barras de ferro e de madeira ou "telefone", particularmente durante sessões de interrogatório, com a finalidade de se extraírem confissões, após tentativas de fuga ou rebeliões e com o propósito de se manter a calma e a ordem.

Estado de Pernambuco

1. Delegacias de Polícia

73. Em 6 de setembro, o Relator Especial visitou a delegacia de polícia do 16º Distrito Policial de Ibura (Recife), onde não havia sequer um suspeito sendo interrogado ou detido, apesar de esse bairro ser considerado uma área de alta criminalidade. O delegado explicou que, mesmo em dias de semana, apenas duas ou três pessoas eram levadas àquela delegacia por dia. O delegado, no entanto, não pôde especificar o período de tempo médio durante o qual uma pessoa fica detida naquela delegacia de polícia. O Relator Especial observou as condições de trabalho deploráveis do pessoal policial. O teto de um dos escritórios estava caindo aos pedaços; os arquivos criminais estavam empilhados sobre mesas devido à falta de arquivos/fichários; o banheiro dos policiais era imundo e não dispunha de um mínimo de conforto. Em um dos escritórios, onde supostamente ocorriam os interrogatórios, o Relator Especial descobriu alguns cabos de madeira, bem como uma palmatória, um pedaço de madeira de aspecto semelhante ao de uma colher plana e grande, que teria sido usada no passado para espancar a palma das mãos e a sola dos pés dos escravos. O delegado informou que esses instrumentos não haviam sido usados por muito tempo. A palmatória e os cabos estavam, com efeito, cobertos de poeira. A carceragem era composta de duas celas, medindo aproximadamente três metros quadrados, muito sujas e com um forte mau cheiro e, em um canto, um buraco cheio de excrementos. Segundo a informação recebida posteriormente, o delegado foi afastado do cargo para se realizarem investigações referentes à palmatória e à falta de registros apropriados.

74. O Relator Especial, então, visitou a Delegacia do 15° Distrito Policial de Cavaleiro (Recife), onde não havia sequer um suspeito detido naquela data. Uma vez mais, as condições de trabalho pareceram precárias ao Relator Especial. Um investigador chamou a atenção do Relator Especial para a falta de recursos materiais elementares, tais como papel, máquinas de escrever ou arquivos/fichários. Ele observou ainda que, não obstante o fato de serem muito comuns tiroteios na área sob a jurisdição dessa delegacia, os policiais não haviam recebido coletes à prova de bala. Para sua segurança, o investigador havia, portanto, decidido adquirir um colete à prova de balas com seu próprio dinheiro. Ele também destacou que, em uma área de criminalidade violenta, ele havia tido de adquirir sua própria arma e informou que não existia qualquer regra que exigisse que ele protocolasse um relatório quando a descarregava. A carceragem consistia de duas celas completamente escuras, medindo aproximadamente dois metros quadrados e, em um canto, um buraco usado como sanitário, localizado ao fim de um pequeno corredor sem luz. O delegado informou que ninguém havia ficado detido nessas celas por mais de três horas. Na sala dos investigadores, o Relator Especial descobriu algumas barras de ferro que, segundo as autoridades, seriam peças probatórias. O Relator Especial, no entanto, observou que essas peças não estavam etiquetadas como tais e, portanto, não acreditou que essa

fosse uma explicação plausível. O Relator Especial confirmou a informação que ele havia obtido na delegacia de polícia anterior, isto é, que não existe qualquer livro de registro padrão no qual todas as informações relativas a um determinado caso são registradas, particularmente quando uma pessoa é levada à delegacia e solta ou transferida para outro estabelecimento.

75. Por fim, o Relator Especial visitou o 1° Distrito Policial, encarregado de furtos e roubos, onde não havia sequer um suspeito sendo interrogado ou mantido naquela data. A carceragem consistia de duas celas grandes e completamente escuras. O delegado informou que as pessoas geralmente eram detidas por apenas algumas horas. Mais tarde, após o Relator Especial ter consultado o livro de registro, o delegado, no entanto, reconheceu que um grupo de pessoas recentemente havia ficado detido naquela delegacia de polícia por oito dias, antes de ter sido possível transferi-los em caráter de prisão provisória para uma penitenciária em outro estado. Nos fundos dessa delegacia de polícia havia doze celas grandes e completamente escuras, medindo aproximadamente 15 metros quadrados. Foi informado que elas já não vinham sendo usadas há muito tempo. A poeira e as teias de aranha pareciam confirmar essa afirmação. Para explicar a ausência de qualquer pessoa sob prisão policial, o delegado apresentou ao Relator Especial um livro de registro que indicava que apenas de dez a vinte e cinco pessoas eram presas por mês. Desde o começo de setembro, somente quatro pessoas haviam sido presas e, portanto, levadas até aquela delegacia de polícia. De acordo com o delegado, as pessoas mantidas naquela delegacia, em sua maioria, eram presas em virtude de um mandado judicial de prisão e acreditava-se que apenas 40% eram detidas após terem sido presas em flagrante delito. As organizações não-governamentais ficaram surpresas pelo fato de o Relator Especial não ter visto ninguém preso ou sendo interrogado durante sua visita a essas três delegacias de polícia, localizadas em bairros considerados de alta criminalidade. Segundo as ONGs, o fato de apenas um pequeno número de pessoas haver sido registrado como presas ou detidas nessas delegacias de polícia, conforme indicado nos livros de registro apresentados ao Relator Especial, poderia ser resultado da falta de um registro adequado das prisões e detenções efetuadas.

2. Uma penitenciária

76. Em 7 de setembro, o Relator Especial visitou a Penitenciária Aníbal Bruno, onde havia 2.971 detentos, enquanto a capacidade oficial dessa penitenciária, segundo as autoridades, era de 524. O problema da superlotação foi reconhecido como o problema mais difícil que a instituição tinha de enfrentar e enfatizou-se o fato de que, em quaisquer circunstâncias, o diretor dispunha de apenas quinze efetivos da polícia militar e oito agentes penitenciários com os quais assegurar a ordem e a segurança dessa penitenciária de grandes dimensões. Além disso, ele destacou que os policiais militares destacados para atuar na segurança das penitenciárias recebem apenas uma semana de treinamento, do qual as ONGs também participam. A situação de falta de pessoal também foi apresentada como explicação para o fato de que os presos tinham permissão para sair de suas celas por apenas algumas horas por dia. O diretor, no entanto, informou ao Relator Especial que desde sua nomeação em abril de 2000, não havia ocorrido qualquer rebelião. Várias medidas haviam sido tomadas para diminuir a tensão e manter a calma e a ordem entre a população carcerária, tais como permitir que as famílias passassem uma noite com seus parentes presos a cada quinzena. Foi informado que psicólogos, assistentes sociais, advogados, médicos e enfermeiros se faziam

presentes regularmente na prisão e realizavam várias atividades com os presos, alguns dos quais também estavam trabalhando em pequenas unidades que haviam sido montadas em colaboração com o setor privado. No entanto, ao responder a uma pergunta levantada pelo Relator Especial, o diretor reconheceu que, durante a semana anterior, por exemplo, nenhum médico havia visitado a penitenciária. A única razão que ele pôde dar foi que havia uma falta de compromisso por parte de vários profissionais que trabalham com questões relativas à população carcerária. Ao final, o diretor informou que os presos estariam divididos segundo os crimes pelos quais haviam sido condenados.

77. O Relator Especial procurou informações suplementares sobre as denúncias constantes de um recente relatório produzido pelo Conselho Comunitário após uma visita feita em 11 de julho, durante a qual dois detentos se queixaram de haver sido espancados e que, naquela data, apresentavam marcas consistentes com suas denúncias. Com relação às queixas de maus tratos aos detentos, o diretor informou, primeiramente, que as supostas vítimas são imediatamente encaminhadas a um Instituto Médico Legal para se obter um laudo médico. Com relação a esse caso em particular, o diretor explicou que havia sido enviada uma notificação ao Comandante do Batalhão ao qual pertenciam os dois policiais supostamente implicados no incidente. Foi informado que haviam sido marcadas audiências para se decidir se o corregedor da Secretaria de Justiça dirigiria a investigação interna, conforme havia sido sugerido pelo próprio diretor. Devido ao problema da falta de pessoal, os dois policiais suspeitos ainda estavam trabalhando no mesmo pavilhão onde eram mantidas as duas supostas vítimas. No entanto, o diretor informou que eles só eram usados como pessoal de apoio e não tinham mais qualquer contato direto com os presos.

78. O Relator Especial visitou, primeiramente, as celas de castigo. Quinze detentos estavam presos em uma grande cela que continha apenas um colchão e poucos cobertores. Todos, exceto um, haviam recebido um castigo que durava de 20 a 30 dias. O Relator Especial observou que o livro de punição indicava que havia apenas 13 presos naquela cela. Embora um tenha sido levado à cela pouco minutos antes da visita do Relator Especial, um outro teria havia sido mantido naquela cela de castigo por dois dias. O diretor explicou que a decisão de castigar aquele detento que havia sido levado pelo Chefe de Segurança do pavilhão ainda não havia sido confirmada por ele. Nove outros presos, segundo o informado, estavam detidos em duas celas de castigo de isolamento especial, que continham camas, cobertores, colchões e outros produtos pessoais, tais como ventiladores. Eles informaram que suas esposas tinham permissão para visitá-los nessas celas e se queixaram da falta de intimidade nessas ocasiões. Eles estavam segregados dos demais supostamente porque eram considerados presos de alta periculosidade. De acordo com o diretor, qualquer decisão de punir um preso deve ser precedida por uma investigação, durante a qual o preso, no entanto, tem a oportunidade de se defender. Para a defesa, unicamente o preso encarregado da vigilância do pavilhão é ouvido. A maioria, senão todos os detentos entrevistados pelo Relator Especial nessas três celas de castigo nunca haviam sido interrogados e não sabiam em que estágio se encontrava o processo pelo qual haviam sido punidos. Eles também não sabiam a quantos dias haviam sido castigados. Foi informado que um deles teria passado mais de três meses em uma cela de castigo. Em sua maioria, os detentos se queixaram de haverem sido espancados antes de serem levados para a cela de castigo, em particular por policiais militares

(ver anexo). Alguns informaram que haviam assinado um documento, expressando que eles haviam violado regras internas da penitenciária, por medo de serem espancados ou de serem mandados para a cela onde eram mantidos os membros da gangue (criminosa) inimiga. As ameaças dos agentes penitenciários de sujeitar um preso a violência por parte de outros presos, colocando-o em uma cela onde estão detidos os seus assim chamados inimigos, seria prática comum nessa penitenciária, segundo os relatos recebidos. Alguns dos presos acreditavam que essa violência havia resultado em mortes anteriormente. Segundo a informação recebida posteriormente pelo Relator Especial de ONGs fidedignas, alguns desses presos foram submetidos a represálias, inclusive espancamentos, quando o Relator Especial estava visitando outros pavilhões do estabelecimento (ver anexo). Esse incidente é objeto de acompanhamento direto junto ao Governo.

79. O Relator Especial, em seguida, visitou a grande cela de triagem, que media aproximadamente 35 metros quadrados, na qual os detentos recém-transferidos para a penitenciária eram mantidos antes de serem divididos segundo os crimes pelos quais haviam sido condenados e antes de ser traçado seu retrato psicológico. Trinta e um detentos estavam presos naquela data na cela de triagem, que não tinha colchões nem cobertores. A maioria deles já havia passado três ou quatro dias ali. Eles acreditavam que permaneceriam naquela cela até que se chegasse a um total de 100 presos. O diretor informou que os detentos eram mantidos nesse pavilhão por oito dias, período durante o qual passavam por exames médicos, psicológicos e outros exames ditos técnicos. A maioria dos detentos, senão todos, mostraram-se temerosos de falar com o Relator Especial por causa das possíveis represálias. Foi alegado que, antes da visita do Relator àquela cela, os presos haviam sido ameaçados por alguns agentes penitenciários para que não falassem com o Relator Especial. Alguns, no entanto, disseram que eles haviam sido espancados quando de sua chegada em Aníbal Bruno e durante exames técnicos (ver anexo). Foi informado que esses exames eram humilhantes.

Narrados os fatos encontrados, reveladora foi a conclusão a que chegou o Relator Especial:

166. A tortura e maus tratos semelhantes são difundidos de modo generalizado e sistemático na maioria das localidades visitadas pelo Relator Especial no país e, conforme sugerem testemunhos indiretos apresentados por fontes fidedignas ao Relator Especial, na maioria das demais partes do País também. A prática da tortura pode ser encontrada em todas as fases de detenção: prisão, detenção preliminar, outras formas de prisão provisória, bem como em penitenciárias e instituições destinadas a menores infratores. Ela não acontece com todos ou em todos os lugares; acontece, principalmente, com os criminosos comuns, pobres e negros que se envolvem em crimes de menor gravidade ou na distribuição de drogas em pequena escala. E acontece nas delegacias de polícia e nas instituições prisionais pelas quais passam esses tipos de transgressores. Os propósitos variam desde a obtenção de informação e confissões até a lubrificação de sistemas de extorsão financeira. A consistência dos relatos recebidos, o fato de que a maioria dos detentos ainda apresentava marcas visíveis e consistentes com seus testemunhos, somados ao fato de o Relator Especial ter podido descobrir, em praticamente todas as delegacias de polícia visitadas, instrumentos de tortura conforme os descritos pelas supostas vítimas, tais como barras de ferro e cabos

de madeira, tornam difícil uma refutação das muitas denúncias de tortura trazidas à sua atenção."

Os "achados" e as conclusões vão balizar as recomendações que foram formuladas.

Capítulo III. RECOMENDAÇÕES

Após as análises preliminares, e narrativa das violações constatadas, o Relator Especial formulou conclusões e 30 Recomendações[4]. Em grandes linhas, as 30 recomendações do Relator Especial abordam os atores sociais que operam no sistema justiça e segurança, nomeadamente as polícias (civil e militar), os advogados, o ministério público, os juízes, e os que atuam no sistema penitenciário.

Aspectos administrativos e processuais são referidos em recomendações que se referem a mecanismos de monitoramento, realização de visitas a presos e presídios, prova das alegações de tortura, o papel dos médicos legistas, e mecanismo de proteção a testemunhas.

Assim, as recomendações serão examinadas individualmente.

1. **Afirmação política de repúdio à tortura.**

   "Em primeiro lugar, as mais altas lideranças políticas federais e estaduais precisam declarar inequivocamente que não tolerarão a tortura ou outras formas de maus tratos por parte de funcionário públicos, principalmente as polícias militar e civil, pessoal penitenciário e pessoal de instituições destinadas a menores infratores."

O Relator identifica a necessidade de que as autoridades públicas afirmem claramente, e façam acompanhar suas palavras de gestos e ações concretas, da absoluta proibição da tortura. Isso implica em exercer efetivo monitoramento de sua prática, conduzindo a investigações e punições.

Para ele, é preciso que *"os líderes políticos tomem medidas vigorosas para agregar credibilidade a tais declarações e deixar claro que a cultura de impunidade precisa acabar*". Por isso devem ser incluídas *"visitas sem aviso prévio por parte dos líderes políticos a delegacias de polícia, centros de detenção pré-julgamento e penitenciárias conhecidas pela prevalência desse tipo de tratamento*".

Tocando no ponto nevrálgico, afirma que *"deveriam ser pessoalmente responsabilizados os encarregados dos estabelecimentos de detenção quando forem perpetrados maus tratos*". Ou seja, a *accountability* – dever de prestar contas – dos superiores hierárquicos seria seguida da *responsibility* – dever de responder pelos atos dos subordinados, quando violassem a lei, sem serem investigados ou punidos por suas transgressões.

Além de investigar os subordinados, o Relator recomenda não inclui-los em listas de promoção e, determinar seu afastamento do cargo, *"sem que tal afastamento consista meramente em transferência para outra instituição."*

O entendimento do Relator é modo de interpretar o dever de investigar e punir, contido no artigo 1º da Lei de Criminalização da Tortura, que pune a autoridade que não investiga.

[4] Relatório, parágrafo 169. Recomendações de 1 a 30.

Por outro lado, na maioria dos Estados as autoridades negam a ocorrência de torturas. Elio Gaspari, que estudou com profundidade a questão da violência e da tortura no período militar, resume de modo objetivo a conseqüência prática disto: *"a negação da tortura pela retórica do regime catapulta a 'tigrada' da condição de infratora à de intocável"*. E compara: *"enquanto um policial metido em em contrabando jamais é promovido em função do volume de suas muambas, o torturador é publicamente recompensado por conta de suas investigações bem-sucedidas".*[5]

Condenar a tortura significa não nomear os suspeitos de sua prática para cargos relevantes, nem promover torturadores, mas afastá-los, investigá-los e puni-los.

2. Cessação do abuso de poder de prisão

"O abuso, por parte da polícia, do poder de prisão de qualquer suspeito sem ordem judicial em caso de flagrante delito deveria ser cessado imediatamente."

Como fazer cessar esse abuso, que é praticado contra despossuídos, sem acesso a informação, sem relações sociais que os protejam, sem acesso a advogado?

O expert da ONU concluiu que "*Conforme constatado pelo Relator Especial em vários países, existe uma inquietação pública generalizada acerca do nível de criminalidade comum, o que gera um senso de insegurança pública amplamente difundido que, por sua vez, resulta em demandas por uma reação oficial draconiana, às vezes sem restrição legal."*[6]

É certo, a Constituição afirma uma série de garantias para as pessoas presas ou detidas. Mas quem faz valer a constituição? A comunicação da prisão à autoridade judicial só costuma ser feita muitas horas – e mesmo dias – após, sem qualquer controle pelo Judiciário ou pelo Ministério Público. A comunicação à família é menos controlada ainda. Há o direito de ser assistido por advogado. Mas esse, um direito básico, essencial, é visto pelo Supremo sem essa importância toda. Acórdão proferido pelo Ministro Celso de Mello é exemplificativo de como é preciso mudar parâmetros de interpretação, para mudar a visão de direitos humanos abraçada pela Suprema Corte:

> *A investigação policial – que tem no inquérito o instrumento de sua concretização – não se processa, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório, eis que é somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever de observância ao postulado da bilateralidade e da instrução criminal contraditória. A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos Tribunais (RT 522/396), cujo magistério tem acentuado que a garantia da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo.*

[5] Gaspari, Elio [2002]. A Ditadura Escancarada. São Paulo: Companhia das Letras. Pág. 22.
[6] Relatório, parágrafo 159.

> *A nova Constituição do Brasil não impõe a autoridade policial o dever de nomear defensor técnico ao indiciado, especialmente quando da realização de seu interrogatório na fase inquisitiva do procedimento de investigação.* ***A Lei fundamental da República simplesmente assegurou ao indiciado a possibilidade de fazer-se assistir, especialmente quando preso, por defensor técnico.*** *A Constituição não determinou, em conseqüência, que a Autoridade Policial providenciasse assistência profissional, ministrada por advogado legalmente habilitado, ao indiciado preso. Nada justifica a assertiva de que a realização de interrogatório policial, sem que ao ato esteja presente o defensor técnico do indiciado, caracterize comportamento ilícito do órgão incumbido, na fase pré-processual, da persecução e da investigação penais.* ***A confissão policial feita por indiciado desassistido de defensor não ostenta, por si mesma, natureza ilícita****. (STF – RECR 136.239 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 14.08.1992)*

Talvez se possa argumentar que esse pronunciamento do Supremo encontra-se superado. Por jurisprudência do próprio Supremo, e pelo advento da Lei 8.906/94 – Estatuto da OAB. Digno de referência é julgamento proferido pelo Supremo Tribunal, quanto à importância de assegurar ao preso o conhecimento de seus direitos fundamentais:

> *A falta de informação ao preso sobre seus direitos constitucionais gera nulidade dos atos praticados, se demonstrado prejuízo. Precedentes. As nulidades ocorridas até o interrogatório judicial devem ser argüidas na defesa prévia. A não interposição do pedido de declaração da sentença caracteriza a preclusão da matéria omitida. Precedentes. Recurso desprovido. (STF – RHC 79973 – 2ª T. – Rel. Min. Nelson Jobim – DJU 13.10.2000 – p. 22)*

A leitura desse acórdão já revela quão particularmente relevante é a presença do advogado *a partir da prisão em flagrante.* A leitura dos incisos III e XIV do art. 7º do Estatuto da OAB é esclarecedora:

> *Art. 7º São direitos dos advogados:*
> *III - comunicar-se com os seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração quando esses se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;*
>
> *XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração,* ***autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento****, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;*

Não é sem fundamento que o Estatuto da OAB, em seu artigo 2º, § 4º, impõe ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo o dever de *"instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB".*

Na imensa maioria dos estabelecimentos prisionais e delegacias não existem tais salas. Nem advogados para os presos e detidos.

Como fazer, então, para conter abusos no momento da detenção ou prisão? O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil, e com força normativa quando nada igual a lei federal, prevê em seu artigo 9, seção 3, que *"qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade*".

A "Convenção Americana de Direitos Humanos" de 1969, também conhecida como "Pacto de San José da Costa Rica, igualmente assinada e ratificada pelo Brasil, e já incorporada, com status de lei federal entre nós, proclama em seu artigo 7, seção 5, que *"toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo*".

As normas são obrigações internacionais. Mas, ao mesmo tempo, são garantias dos cidadãos, que podem ser invocadas em qualquer instante. Seja qual for o motivo de sua prisão, há o direito de se exigir ser levado à presença de um juiz, ou de uma autoridade judicial, *"sem demora".*

Esse direito fundamental de cada cidadão preso, que se constitui dever de cada autoridade policial, é dos mais fáceis de ser respeitado. Para desincumbir-se desse dever, basta cada delegado chegar à presença do juiz com o preso ou detido e dizer simplesmente: eis o homem!

Essa prática, aliás, já foi incorporada à lei brasileira, através do artigo 69 da Lei 9.099/95, que disciplina o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Tais juizados são competentes para processar e julgar autores de delitos de pequeno potencial ofensivo.

O detalhe curioso é que a lei desobriga da lavratura do flagrante, *com a apresentação imediata do autor do fato à autoridade judicial.* E considera a sua apresentação ao Juiz como garantia *para a vítima, e não para o autor!* O artigo 69 tem a seguinte redação:

> *Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado* ***e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato*** *e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.*
> *Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.*

Ora, se a apresentação de uma pessoa autora de um delito de pequeno potencial ofensivo é uma garantia *para não ser preso,* garantia maior será sua apresentação *quando for preso!*

A apresentação *imediata* da pessoa presa a uma autoridade judicial, permitirá ao juiz examinar diretamente as condições físicas (e eventualmente psicológicas) da pessoa detida, os fundamentos de sua detenção, a legalidade da prisão, etc. E será o momento para o Juiz cumprir o artigo 5º, incisos XXXIII e LXIII da Constituição: *"todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado"*, e *"o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado."*

Será o momento de o juiz informar a pessoa detida sobre seus direitos *de saber os motivos de sua prisão, e os responsáveis por ela; ser assistido por advogado; ficar calado, sem que o seu silêncio possa ser usado contra si; responder em liberdade (quando for o caso); produzir provas; ser examinado por um médico;* etc.

Atente-se par ao fato de que as disposições do Pacto de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos têm força normativa equivalente à força normativa do Código Penal e do Código de Processo Penal. Portanto, não podem os responsáveis pela prisão, nem as autoridades judiciais, deixar de dar cumprimento a essa norma.

3. **As pessoas legitimamente presas em flagrante delito não deveriam ser mantidas em delegacias de polícia por um período além das 24 horas necessárias para a obtenção de um mandado judicial de prisão provisória. A superlotação das cadeias de prisão provisória não pode servir de justificativa para se deixar os detentos nas mãos da polícia (onde, de qualquer modo, a condição de superlotação parece ser substancialmente mais grave do que até mesmo em algumas das unidades prisionais mais superlotadas).**

Esse é um drama vivido por dezenas de milhares de presos no Brasil, contando com a concordância do Poder Judiciário. O censo penitenciário no Brasil informa que cerca de 1 em cada 3 pessoas presas ou detidas se encontram em delegacias de polícia. Lá permanecem não apenas durante as primeiras 24 horas, necessárias para lavratura do flagrante delito. São ali mantidas durante o processo criminal, e mesmo após condenados, passando a cumprir penas ali mesmo. Que diz, sobre o assunto, o STJ?

> *Em sede de execução de pena em regime integral fechado, a segregação em delegacia por falta de vaga em estabelecimento penitenciário adequado não constitui constrangimento ilegal, não autorizando a transferência de preso para prisão albergue ou prisão domiciliar, não estando o mesmo submetido a regime prisional mais rigoroso do que o estabelecido na condenação. Habeas-corpus denegado. (STJ – HC . 20173 – MG – 6ª T. – Rel. Min. Vicente Leal – DJU 01.04.2002)*

Para o STJ não é ilegal não observar a Lei de Execução Penal! A violação à lei brasileira, e ao tratado internacional, se dá pelo Estado brasileiro, não apenas por funcionários públicos, mas igualmente por agentes políticos do Poder Judiciário.

4. **Os familiares próximos das pessoas detidas deveriam ser imediatamente informados da detenção de seus parentes e deveriam poder ter acesso a eles. Deveriam ser adotadas medidas no sentido de assegurar que os visitantes a carceragens policiais, centros de prisão provisória e penitenciárias sejam sujeitos a vistorias de segurança que respeitem sua dignidade.**

Vimos a importância de uma pessoa presa ser conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade judicial e de ter acesso a um advogado. Mas permanecendo uma pessoa em cárcere, é garantia de sua integridade física e moral a possibilidade de se comunicar com o mundo exterior, e de comunicar às pessoas desse mundo exterior o que se passa por trás das grades.

Perdendo a liberdade, de modo provisório ou de modo definitivo, a pessoa não perde sua dignidade essencial de pessoa humana, nem desata todos os laços que mantém com seus familiares e amigos. O artigo 10 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos determina, em sua seção 1, que *"toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana".* Ainda, esse mesmo artigo dispõe, em sua seção 3, que *"O regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação moral dos prisioneiros".*

Para que haja esse reforma e essa reabilitação moral, necessariamente a família e os amigos têm que se envolver no processo de *ressocialização*, que não poderá ser aquele aplicado pelos senhores de terras no Brasil colonial, conforme narrado por Alencastro.

Assim, a comunicação com o mundo exterior se fará ordinariamente pela convivência com seus familiares, diretamente através de visitas que lhes façam, ou através de comunicação escrita ou telefônica. Também, comunicação com seu advogado.

A ONU formulou vários princípios relativos ao tratamento que os presos devem receber dos Estados, para tornar suas prisões compatíveis com os padrões internacionais de direitos humanos. Entre outras relevantes, merece referência a Regra 92, que reconhece o direito de comunicar-se com e receber visitas de familiares; e a Regra 44 assegura o direito de ser comunicado de doença grave ou morte em parente próximo, ou comunicar a parente próximo sua doença grave, bem assim sua eventual transferência para outro estabelecimento prisional.

O Comitê de Direitos Humanos da ONU teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto, afirmando que a prática de deter pessoas por um período extenso de tempo sem permitir-lhes comunicar-se com suas famílias, amigos, ou advogado, e sujeitar sua correspondência a censura excessiva, são violações a tais padrões, violando igualmente o artigo 10 (1) e 14 (3) do PIDCP.[7]

Um problema sério surge para o controle das visitas aos presos. São realizadas revistas *íntimas,* ou seja, exame dos visitantes nus, com verificação, inclusive, de suas cavidades corporais.

[7] Human Rights and Pré-Trial Detention. Centre for Human Rights. Geneva: United Nations. 1994. Pág. 24.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária adotou Resolução Nº 1, de 27 de março de 2000, dispondo sobre a revista pessoal no ingresso nos estabelecimentos penais, recomendando que a revista, por ocasião do ingresso de familiares e amigos de presos, seja efetuada com observância de critérios que aponta. Entre esses, destacam-se a isenção para Gestantes e Crianças de até 12 (doze) anos (Art. 2º); para Advogados, no exercício profissional; para magistrados, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e diversas outras autoridades (incluindo Membros do CNPCP e dos Conselhos Penitenciários estaduais) (art. 4º).

O art. 5º orienta no sentido de que a revista íntima só se efetue "*"em caráter excepcional, ou seja, quando houver fundada suspeita de que o revistando é portador de objeto ou substância proibidos em lei e/ou que venham a pôr em risco a segurança do estabelecimento",* sendo certo que *"A revista íntima deverá preservar a honra e a dignidade do revistando e efetuar-se em local reservado."* (art. 6º).

Para garantir o respeito a sua Resolução, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária editou uma outra Resolução, a de Nº 2, de 27 de março de 2001 (posterior, portanto, à visita do Relator da ONU), condicionando a liberação de recursos do Fundo Penitenciário ao cumprimento de vários requisitos, inclusive as normas sobre *revista íntima*.

É lamentável que a maioria dos Estados continue a não observar a orientação normativa, e os órgãos federais continuem a não adotar providências, em face desse descumprimento.

5. **Qualquer pessoa presa deveria ser informada de seu direito contínuo de consultar-se em particular com um advogado a qualquer momento e de receber assessoramento legal independente e gratuito, nos casos em que a pessoa não possa pagar um advogado particular. Nenhum policial, em qualquer momento, poderá dissuadir uma pessoa detida de obter assessoramento jurídico. Uma declaração dos direitos dos detentos, tais como a Lei de Execução Penal (LEP), deveria estar prontamente disponível em todos os lugares de detenção para fins de consulta pelas pessoas detidas e pelo público em geral.**

Comentando a recomendação 1, vimos a importância da presença de um advogado, a partir mesmo da prisão em flagrante, para impedir que abusos sejam praticados contra pessoas detidas e presas. Mas a realidade é distinta das boas intenções da lei. O próprio relator da ONU observou que "a *assistência jurídica gratuita, principalmente no estágio inicial de privação de liberdade, é uma ilusão para a maioria dos 85% das pessoas que se encontram nessa condição e que necessitam de tal assistência. Isso se deve ao limitado número de defensores públicos."* [8] Ou não ocorre, ou se dá de modo inadequado, com seus casos sendo confiados apenas a estudantes de direito, sem que tenham completo conhecimento técnico para patrocinar as defesas.

6. **Um registro de custódia separado deveria ser aberto para cada pessoa presa, indicando-se a hora e as razões da prisão, a identidade dos policiais que efetuaram a prisão, a hora e as razões de quaisquer transferências**

[8] Relatório, parágrafo 162.

subseqüentes, particularmente transferências para um tribunal ou para um Instituto Médico Legal, bem como informação sobre quando a pessoa foi solta ou transferida para um estabelecimento de prisão provisória. O registro ou uma cópia do registro deveria acompanhar a pessoa detida se ela fosse transferida para outra delegacia de polícia ou para um estabelecimento de prisão provisória.

O livro de registro de prisões e detenções é, inegavelmente, essencial, para garantir a transparência do processo de privação da liberdade de pessoas suspeitas ou acusadas de práticas de delitos. Antônio Cassese, que presidiu o Comitê Contra a Tortura, no âmbito europeu, lembra que também se examina o livro de registro de custódias (detenções/prisões), para estabelecer o fluxo de pessoas detidas, o período médio de detenção e se há registro de visitas de familiares ou encontros com advogados ou com alguém do serviço médico.

Igualmente se observa se nos dias precedentes à visita muitas pessoas foram soltas (ou transferidas para outros lugares), ou se há algo anormal na ausência de alguma(s) pessoa(s) detida(s) ao momento da visita. [9]

O registro de prisões deve ser um instrumento, ao lado de vários outros, para garantir a incolumidade dos presos. Porque esse registro é de ser preenchido pelos responsáveis pela guarda das pessoas presas. Sanders observa que *"'independent' custody officers have to complete 'custody sheets' on all suspects which record the particulars of their detention, and so forth. Yet, like records of stop-and-search, this written 'evidence' of the encounter (providing objective evidence of what happened, to protect suspects against police fabrications) is written by the police against whom this is supposed to be a protection!"*.[10]

7. **A ordem judicial de prisão provisória nunca deveria ser executada em uma delegacia de polícia**.

A recomendação dispensa maiores explicações. A Constituição e a Lei de Execuções Penais proíbem que presos permaneçam em delegacias, além do prazo de preparação do auto de flagrante. Mas, como visto, o Poder Judiciário, admite, por pragmatismo, a prática, e, com isso, contribui para o Executivo deixar de implantar uma *política criminal* que mantivesse segregado da sociedade apenas os casos mais graves, liberando vagas em cadeias públicas e penitenciárias.

8. **Nenhuma declaração ou confissão feita por uma pessoa privada da liberdade que não uma declaração ou confissão feita na presença de um juiz ou de um advogado deveria ter valor probatório para fins judiciais, salvo como prova contra as pessoas acusadas de haverem obtido a confissão por meios ilícitos.**

[9] Cassese, Antônio. Inhuman States. Pág. 116,
[10] Sanders, Andrew. From Suspect to Trial, *in* Maguire, Mike, Rod Morgan e Robert Reiner [1997]. The Oxford Handbook of Criminology. Oxford: OUP. 2nd Ed. P. 1061.

O Governo é convidado a considerar urgentemente a introdução da gravação em vídeo e em áudio das sessões realizadas em salas de interrogatório de delegacias de polícia.

Aqui há dois aspectos importantes. Qualquer um poderia ter o impulso de afirmar que a Constituição não admite, como prova, as evidências obtidas por meio ilícito, e como tais seriam consideradas as confissões e informações obtidas sob tortura. Mas esse não é o ponto. O problema é que *cabe ao torturado provar que foi submetido a tortura.* E, sendo tortura um crime, quem o investiga é o próprio torturador! Por isso não são freqüentes as decisões dos tribunais que, em casos concretos (e não como meras declarações de intenções ou de interpretação, em tese, da norma) proclamaram nulas as provas produzidas, porque obtidas sob tortura. Um desses casos raros é o julgado do Tribunal de Justiça de Minas, adiante transcrito:

> TRÁFICO DE ENTORPECENTE – PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO – POLICIAIS QUE UTILIZARAM-SE DE TORTURA E VIOLÊNCIA FÍSICA EM SUA OBTENÇÃO – INVALIDADE – AUSÊNCIA DE PROVA DA CULPABILIDADE DO RÉU A CORROBORAR O INQUÉRITO POLICIAL – Decisão condenatória reformada. Absolvição decretada. Aplicação do art. 386, VI, CPP. (TJMG – ACr 000.181.888-9/00 – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Luiz Carlos Biasutti – J. 03.10.2000)

A torrencial jurisprudência, contudo, mantém-se reticente em aceitar alegações de réus que, para se livrarem de acusações em juízo, alegam – sem provarem – terem sido vítimas de tortura. São emblemáticos os arestos a seguir colacionados:

> *Se a confissão extra-judicial encontra ressonância na prova produzida em juízo e a retratação feita se fundamenta em alegação de tortura policial não comprovada, a decisão do Júri que nela se apoiou não poderá ser tida como manifestamente contrária à prova dos autos. (TJMG – ACr 000.190.330-1/00 – 3ª C.Crim. – Rel. Des. Mercêdo Moreira – J. 21.11.2000)*

> *A prova para inquinar de invalidade a confissão extrajudicial prestada na presença de testemunhas e corroborada pelo restante da prova há de ser convincente e estreme de dúvidas, o que inocorre nestes autos. A clássica chamada do co-réu, que implica a confissão da responsabilidade por parte de quem a faz, principalmente quando acompanhada de indícios e circunstâncias que confirmam o delito, constitui valioso elemento de prova. Condenação mantida. (TJSC – ACr 01.005132-0 – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Genésio Nolli – J. 08.05.2001)*

Por outro lado, o Supremo Tribunal parece – à primeira vista – ter alterado a ênfase que dera, sobre a prescindibilidade do advogado, na fase policial ("***A confissão policial feita por indiciado desassistido de defensor não ostenta, por si mesma, natureza ilícita"***). *(STF – RECR 136.239 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 14.08.1992)*.

Ora, em visão diametralmente oposta a esta, percebe-se a extrema importância que o Supremo dá ao contraditório e à ampla defesa *judicial*, e o reconhecimento do papel do advogado para fazer não apenas papel figurativo, mas de efetivo controle da legalidade de uma acusação, especialmente quando se tratar de réu pobre e analfabeto. Isso faz

refletir sobre a necessidade de se assegurar, como dito na Constituição e nas leis, que o advogado esteja presente *desde o momento do interrogatório no flagrante.* Afinal, o depoimento do suspeito ou réu é parte de sua defesa. E, como tal, deve ser avaliada e instruída por seu advogado. Compare-se, portanto, o pronunciamento do Supremo, no aresto adiante transcrito, com o anterior, manifestado sobre a presença do advogado na fase de inquérito:

> 1. A Constituição assegura aos acusados a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes e, para dar efetividade e este direito fundamental, determina que o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LV, 2ª parte, e LXXIV), além de determinar que a União e o entes federados tenham Defensoria Pública, que "é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, erigida como órgão autônomo da administração da justiça, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 134 e pár. único). Estas disposições afastam definitivamente o mito da defesa meramente formal, ou da aparência da defesa judicial dos necessitados, como ilação que já foi extraída da letra do art. 261 do CPP (nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor). É, pois, dever do Defensor Público esgotar os meios que garantam a ampla defesa do necessitado. 2. Apesar da previsão de que os recursos são voluntários (CPP, art. 594) e de que a ampla defesa estaria resguardada com a intimação da sentença às partes, o art. 392 do CPP, vem sendo interpretado no sentido de exigir a intimação do réu preso e do seu advogado ou defensor, em homenagem ao referido princípio. 3. É curial que a manifestação da vontade de não recorrer, dada por réu necessitado, deve ser assistida pela defesa técnica, principalmente em casos como o presente, em que o paciente é menor, pobre, analfabeto, reside em bairro distante, trabalha como engraxate no centro da cidade e assinou a rogo a intimação da sentença condenatória e a desistência do direito de recorrer; além disto, não haverá prejuízo para o paciente porque o apela interposto não poderá agravar a situação, eis que vedada a reformatio in pejus. Precedentes. (STF – HC 76.526-3 – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 30.04.1998 – p. 10)

Correto o Supremo ao afirmar que "*Estas disposições afastam definitivamente o mito da defesa meramente formal, ou da aparência da defesa judicial dos necessitados"*, sendo exigível, como lhe parece "*curial que a manifestação da vontade"* não apenas *de não recorrer* – mas especialmente de *confessar*, completamos nós, quando for "*dada por réu necessitado, deve ser assistida pela defesa técnica, principalmente em casos ... em que o paciente é menor, pobre, analfabeto, reside em bairro distante*".

Ferrajoli já advertia no sentido de que *"poco importa que en el proceso penal el interrogatorio judicial esté limitado por las mil garantías de la defensa si después no siempre se admite, y así ocurre en Italia, la intervención del defensor desde el primer contacto del sospecho com la policía o con la acusación publica"*[11].

Quanto à recomendação para haver gravação em vídeo de interrogatórios e confissões, essa cautela tem sido um instrumento utilizado para refrear abusos de autoridades. Como não há obrigatoriedade na lei atual, sua imposição exigiria ou iniciativa dos próprios

[11] Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Pág. 763.

executivos estaduais (e do executivo federal, no que diz respeito às polícias federais), ou Lei Nacional, para todas as polícias.

9. **Nos casos em que as denúncias de tortura ou outras formas de maus tratos forem levantadas por um réu durante o julgamento, o ônus da prova deveria ser transferido para a promotoria, para que esta prove, além de um nível de dúvida razoável, que a confissão não foi obtida por meios ilícitos, inclusive tortura ou maus tratos semelhantes.**

Há um princípio geral de direito que determina que a prova deva ser produzida por quem estiver em melhores condições de fazê-lo. Ora, a polícia está em melhor condições que o particular de demonstrar que colheu um depoimento sem opressão e tortura. Pode chamar um advogado para assistir o depoimento. Pode requisitar exame de corpo de delito antes e depois do interrogatório. Pode gravar o depoimento. Pode apresentar a pessoa detida ou presa à autoridade judicial.

No direito inglês, a matéria é tratada sob a rubrica de *"exclusion of admissible evidence"*. O artigo 76 (2) da *Police and Criminal Evidence Act 1984* diz que "*If in any proceedings where the prosecution proposes to give in evidence a confession made by an accused person, it is represented to the court that the confession was or may have been obtained – (a) by oppression of the person who made it; ... the court shall not allow the confession to be given in evidence against him except in so far as the prosecution proves to the court beyond reasonable doubt that the confession (notwithstanding that it may be true) was not obtained aforesaid. "*[12]

Dito de outra forma, ainda que os fatos confessados sejam verdadeiros, se houver alegação de que a confissão foi obtida mediante pressão indevida (especialmente mediante tortura), a prova só será aceita se a acusação provar *para além da dúvida razoável,* que foi obtida licitamente, sem qualquer pressão indevida. Disso se conclui que a gravação de depoimentos termina sendo de muita utilidade para a própria polícia, e para a justiça.

10. **As queixas de maus tratos, quer feitas à polícia ou a outro serviço, à corregedoria do serviço policial ou a seu ouvidor, ou a um promotor, deveriam ser investigadas com celeridade e diligência. Em particular, importa que o resultado não dependa unicamente de provas referentes ao caso individual; deveriam ser igualmente investigados os padrões de maus tratos. A menos que a denúncia seja manifestamente improcedente, as pessoas envolvidas deveriam ser suspensas de suas atribuições até que se estabeleça o resultado da investigação e de quaisquer processos judiciais ou disciplinares subseqüentes. Nos casos em que ficar demonstrada uma denúncia específica ou um padrão de atos de tortura ou de maus tratos semelhantes, o pessoal envolvido deveria ser peremptoriamente demitido, inclusive os encarregados da instituição. Essa medida envolverá uma purgação radical de alguns serviços. Um primeiro passo**

[12] Hutton, Glenn & David Johnston [2002]. Evidence and Procedure. London: Blackstone. Pág. 199.

nesse sentido poderia ser a purgação de torturadores conhecidos, remanescentes do período do governo militar.

A recomendação é auto-explicativa: não há órgão independente de investigação, não há como obter prova da prática da tortura. Um detalhe curioso é que o torturado, que é suspeito de praticar delitos (ordinariamente de pequena monta), não tem em seu favor a garantia de ser processado *dentro da lei.* Ao contrário, confissões e informações são extraídas *fora da lei,* com o uso de força e violência. Já o torturador goza das prerrogativas do contraditório e da ampla defesa (é preciso que goze, claro). Mas termina gozando não só dessas prerrogativas legais, como também de privilégios ilegais, como a imunidade de não ser investigado, por *'esprit de corp'*.

Quanto ao aspecto administrativo, no que respeita o afastamento, a suspensão temporária, e a demissão, sendo o Brasil um Estado Federal, cada um dos 26 Estados federados e o Distrito Federal tem sua estrutura administrativa própria, o que implica em que cada um deles tem autonomia para estabelecer mecanismos de punição próprios.

No âmbito da administração federal, é previsto o afastamento administrativo preventivo do servidor suspeito de praticar grave irregularidade. A matéria vem regida na Lei 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Funcionários da União), cujo art. 147 determina: " Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo.

Os Estados membros da Federação costumam adotar regras semelhantes para seus servidores.

Além disso, o artigo 1º, § 5º da Lei 9.455/97 prevê o afastamento como resultado da condenação: "A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada".

11. **Todos os estados deveriam implementar programas de proteção a testemunhas nos moldes estabelecidos pelo programa PROVITA para testemunhas de incidentes de violência por parte de funcionários públicos; tais programas deveriam ser plenamente ampliados de modo a incluir pessoas que têm antecedentes criminais. Nos casos em que os atuais presos se encontram em risco, eles deveriam ser transferidos para outro centro de detenção, onde deveriam ser tomadas medidas especiais com vistas à sua segurança**.

O programa de proteção a vítimas e testemunhas, no Brasil, embora tenha financiamento do governo federal, é desenvolvido e operacionalizado por organizações não-governamentais. Uma particularidade é que a maior parte dos casos em que há vítimas e testemunhas, do outro lado da ponta, como perpetradores de violações, tem-se agentes do Estado – ordinariamente policiais. Programas de proteção a vítimas e testemunhas na

Europa, Estados Unidos e Canadá, por outro lado, têm terroristas, traficantes internacionais, e outras formas de crime organizado como responsáveis pelas ameaças. Por isso é que, nesses lugares, os programas são conduzidos pela própria polícia, ou instituições oficiais.

Um ponto grave, no programa brasileiro, é que, além de inteiramente conduzido por ONGs, dele não podem participar os que estiverem com ordens de prisão decretada (ou com restrições à liberdade).

12. Os promotores deveriam formalizar acusações nos termos da Lei Contra a Tortura de 1997, com a freqüência definida com base no alcance e na gravidade do problema, e deveriam requerer que os juízes apliquem as disposições legais que proíbem o uso de fiança em benefício dos acusados. Os Procuradores Gerais, com o apoio material das autoridades governamentais e outras autoridades estaduais competentes, deveriam destinar recursos suficientes, qualificados e comprometidos para a investigação penal de casos de tortura e maus tratos semelhantes, bem como para quaisquer processos em grau de recurso. Em princípio, os promotores em referência não deveriam ser os mesmos que os responsáveis pela instauração de processos penais ordinários.

13. **As investigações de crimes cometidos por policiais não deveriam estar sob a autoridade da própria polícia. Em princípio, um órgão independente, dotado de seus próprios recursos de investigação e de um mínimo de pessoal - o Ministério Público - deveria ter autoridade de controlar e dirigir a investigação, bem como acesso irrestrito às delegacias de polícia**.

Como as recomendações 12 e 13 estão intrinsecamente relacionadas, serão comentadas em conjunto.

O Relator Especial concluiu que "Os poderes exorbitantes dos delegados de polícia no que diz respeito à realização de investigações tornam a maioria das investigações externas excessivamente dependentes de sua boa vontade e cooperação."[13] Ele enxerga no Ministério Público a instituição em condições de realizar investigação – controlando-a e dirigindo-a.

O perfil do Ministério Público, com a Constituição de 1988, em muito se expandiu. E, ao lado de manter-se como titular da ação penal, ganhou relevo seu papel de órgão de controle externo da polícia. Isso implica em desempenho, pelo Ministério Público, de funções de investigação, distintas e desvinculadas do Inquérito Policial, que é presidido por um delegado. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido da *"dispensabilidade do inquérito policial para propositura de ação penal pública, podendo o Parquet realizar atos investigatórios para fins de eventual oferecimento de denúncia,* ***principalmente quando os envolvidos são autoridades policiais, submetidos ao controle externo do órgão ministerial****."* STJ – RHC 11670 – RS – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 04.02.2002 – p. 00551).

[13] Relatório, parágrafo 164.

O STJ decidiu ainda que em tais atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, este pode **requisitar informações e documentos** a fim de instruir seus procedimentos administrativos, visando a eventual oferecimento de denúncia. Os órgão da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes Públicos estão obrigados a atender a requisições ministeriais. E não cabe ao órgão requisitado se atribuir o direito de escolher o tipo de documentação que deva remeter ao Ministério Público, sob pena de inconcebível inversão de valores e de situações. (STJ – RHC – 11888 – MG – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp – DJU 19.11.2001 – p. 00291)

Ainda é o STJ que considera que*, segundo a moldura do art. 129, da Carta Magna, dentre as diversas funções institucionais do Ministério Público destaca-se aquela de promover, privativamente, a ação penal e exercer o controle externo da atividade policial, podendo, para tanto, expedir notificações, requisitar diligências investigatórias e exercer outras funções, desde que* ***compatíveis com sua finalidade.*** **Pelo que** ***não*** *constitui constrangimento ilegal a expedição de notificação pelo Ministério Público para ser o paciente ouvido em procedimento investigatório onde se apura conduta que, em tese, configura abuso de autoridade*. (STJ – RHC – 10225 – DF – 6ª T. – Rel. Min. Vicente Leal – DJU 24.09.2001 – p. 00342).

Finalmente, também assentou o STJ que *"d****iligências necessárias que não afetam a liberdade e a privacidade*** *das pessoas podem ser realizadas diretamente pelo Ministério Público para a eventual preparação de ação."* Conseqüentemente, não há que se falar em "*ameaça na intimação para comparecimento dos pacientes não há que se falar em constrangimento ilegal". (STJ – RHC 10403 – DF – 5ª T. – Rel. Min. Felix Fischer – DJU 26.03.2001 – p. 00436).*

Essa última decisão leva à seguinte reflexão: *d****iligências necessárias que afetam a liberdade e a privacidade*** *das pessoas* ***não*** *podem ser realizadas diretamente pelo Ministério Público para a eventual preparação de ação sem a intervenção do Judiciário.* Quando afetar a liberdade e a privacidade das pessoas, dependerá de ordem judicial anterior.

O Ministério Público tem atribuições jurídicas para investigar. O passo seguinte é agregar competência técnica e determinação institucional. Para tanto, é necessário investir na capacitação de membros do Ministério Público para conhecer a dinâmica em que a tortura se realiza, e identificar estratégias de intervenção em todas as fases do processo.

Como se analisará mais adiante, nas conclusões, as recomendações do Relator Especial são fortemente dirigidas para implementação de mecanismos de prevenção da tortura. A eficácia dos mecanismos de prevenção permitirão não apenas a redução de sua prática, mas igualmente a construção de caminhos para a produção de prova de boa qualidade, que possam resultar em casos consistentes e fundamentados, que resultem em condenação. E, com isso, fechando o ciclo de impunidade.

Como as alegações de tortura costumam vir em processos em que pessoas suspeitas de cometimento de delito são submetidas a violência, o Ministério Público, titular da ação penal, também será responsável por requerer peças do processo para instaurar

procedimento para apuração da alegada tortura. Isto pode produzir o que o Procurador Geral da República reconheceu como *"conflito de interesses"*. Daí a recomendação do Relator Especial para que *promotores em referência não deveriam ser os mesmos que os responsáveis pela instauração de processos penais ordinários.*

O fortalecimento do papel investigatório do Ministério Público não deve significar ausência de ênfase no papel importante que corregedorias e ouvidorias de polícia podem desempenhar.

14. **Os níveis federal e estaduais deveriam considerar positivamente a proposta de criação da função de juiz investigador, cuja tarefa consistiria em salvaguardar os direitos das pessoas privadas de liberdade.**

A exigüidade de tempo e a ausência de reflexões anteriores sobre a matéria impedem antecipar análise mais detida sobre o assunto. É necessário observar que o tema não é inteiramente desconhecido do Judiciário brasileiro. A legislação eleitoral, por exemplo, confere muitos poderes investigatórios ao Corregedor, para atuar contra abuso de poder político e econômico, contra uso indevido de veículos de comunicação social, etc., quando puderem influir desproporcionalmente no resultado legítimo das eleições.

15. **Se não por qualquer outra razão que não a de pôr fim à superlotação crônica dos centros de detenção (um problema que a construção de mais estabelecimentos de detenção provavelmente não poderá resolver), faz-se imperativo um programa de conscientização no âmbito do Judiciário a fim de garantir que essa profissão, que se encontra no coração do Estado de Direito e da garantia dos Direitos Humanos, torne-se tão sensível à necessidade de proteger os direitos dos suspeitos e, com efeito, de presos condenados, quanto evidentemente o é a respeito da necessidade de reprimir a criminalidade. Em particular, o Judiciário deveria assumir alguma responsabilidade pelas condições e pelo tratamento a que ficam sujeitas as pessoas que o Judiciário ordena permaneçam sob detenção pré-julgamento ou sentenciadas ao cárcere. Em se tratando de crimes ordinários, o Judiciário, nos casos em que existirem acusações alternativas, também deveria ser relutante em: proceder a acusações que impeçam a concessão de fiança, excluir a possibilidade de sentenças alternativas, exigir custódia sob regime fechado, bem como em limitar a progressão de sentenças.**

Essa recomendação está em consonância com as idéias democráticas de um sistema punitivo com ênfase para penas alternativas às de encarceramento, sendo estas de serem reservadas às situações de pessoas autoras de delitos mais graves, ou que possuam conduta anti-social incompatível com o convívio com suas comunidades.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos já fizera, em 1997 (portanto, 5 anos antes da vinda do Relator Especial contra a Tortura), uma visita ao Brasil, onde também identificou problemas de superpopulação carcerária. Suas recomendações à época foram:

RELATORIO SOBRE A SITUACAO DOS DEREITOS HUMANOS NO BRASIL

APROBADO PELA COMISSÃO EM 29 DE SETEMBRO DE 1997 DURANTE O 97º PERIODO ORDINÁRIO DE SESSÕES.

C. **CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES**

Aplicação de medidas carcerárias

Sejam adotadas todas as medidas adequadas para melhorar a situação de seu sistema penitenciário e o tratamento que os presos recebem, para cumprir plenamente as disposições de sua Constituição e leis, bem como os tratados internacionais de que o Estado brasileiro é signatário. Sob esse aspecto, recomenda-se que se apliquem efetivamente como instrumento-guia as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos e as Recomendações Relacionadas das Nações Unidas.

Condições carcerárias físicas

Seja consideravelmente ampliada a capacidade de vagas do sistema penitenciário, com o objetivo de solucionar o grave problema atual de superpopulação e, simultaneamente, sejam criadas condições de abrigo físico, higiene, trabalho e recreação de acordo com as normas internacionais.

Assistência judicial:
Sejam adotadas todas as medidas necessárias para a prestação de uma assistência jurídica real, efetiva e gratuita aos que dela necessitem e não tem como paga-la durante todas as etapas do processo judicial.
Sejam concedidos e reconhecidos de maneira eficaz e oportuna aos presos os benefícios e privilégios a que tem direito nos termos da lei, em particular quanto a redução de penas, a indultos, a visitas familiares, etc.
Sejam acelerados os processos judiciais que mantém em reclusão réus não condenados e sejam libertados os que cumpriram o máximo autorizado legalmente.

Sejam efetivamente consagradas na legislação normas referentes ao cumprimento alternativo de penas.

16. **Pela mesma razão, a Lei de Crimes Hediondos e outros diplomas legais aplicáveis deveriam ser emendados de modo a assegurar que períodos de detenção ou prisão, muitas vezes longos, não sejam passíveis de imposição por crimes relativamente menos graves. O crime de "desrespeito à autoridade" (desacatar a funcionário público no exercício da função) deveria ser abolido.**

A recomendação critica o modo como o legislador classificou de “hediondo” alguns delitos que seriam, no olhar do Relator, imerecedores desse qualificativo. No mais, a primeira parte da recomendação pode ser considerada na análise da recomendação anterior.

Quanto à questão da descriminalização das leis sobre *desacato,* e *desrespeito à autoridade,* já foram objeto de apreciação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Davidson lembra que *"the comission stated quite emphatically that desacato laws are not necessary to ensure public order in a democratic society"*[14].

Citar decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

17. **Deveria haver um número suficiente de defensores públicos para garantir que haja assessoramento jurídico e proteção a todas as pessoas privadas de liberdade desde o momento de sua prisão.**

Já vimos, ao comentar a recomendação 2, decisão do Supremo, no sentido de que "***A Lei fundamental da República simplesmente assegurou ao indiciado a possibilidade de fazer-se assistir, especialmente quando preso, por defensor técnico.*** *A Constituição não determinou, em conseqüência, que a Autoridade Policial providenciasse assistência profissional, ministrada por advogado legalmente habilitado, ao indiciado preso" (STF – RECR 136.239 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 14.08.1992)*. Mas o próprio Supremo já teve a possibilidade de proferir julgamento subseqüente, analisando a importância de defensor público, em processo penal, para afirmar sua essencialidade. O Acórdào merece transcrição:

> *1. A Constituição assegura aos acusados a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes e, para dar efetividade e este direito fundamental, determina que o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LV, 2ª parte, e LXXIV), além de determinar que a União e o entes federados tenham Defensoria Pública, que "é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, erigida como órgão autônomo da administração da justiça, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 134 e pár. único). Estas disposições afastam definitivamente o mito da defesa meramente formal, ou da aparência da defesa judicial dos necessitados, como ilação que já foi extraída da letra do art. 261 do CPP (nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor). É, pois, dever do Defensor Público esgotar os meios que garantam a ampla defesa do necessitado. 2. Apesar da previsão de que os recursos são voluntários (CPP, art. 594) e de que a ampla defesa estaria resguardada com a intimação da sentença às partes, o art. 392 do CPP, vem sendo interpretado no sentido de exigir a intimação do réu preso e do seu advogado ou defensor, em homenagem ao referido princípio. 3. É curial que a manifestação da vontade de não recorrer, dada por réu necessitado, deve ser assistida pela defesa técnica, principalmente em casos como o presente, em que o paciente é menor, pobre, analfabeto, reside em bairro distante, trabalha como engraxate no centro da cidade e assinou a rogo a intimação da sentença condenatória e a desistência do direito de recorrer; além disto, não haverá prejuízo para o paciente porque o apela interposto não poderá agravar a situação, eis que vedada a reformatio in pejus.*

[14] Davidson, Scott [1997]. The Inter-American Human Rights System. Brookfield USA: Dartmouth. Pág. 319.

Precedentes. (STF – HC 76.526-3 – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 30.04.1998 – p. 10)

Advogados, especialmente se forem *defensores públicos,* pagos pelo Estado a indiciados e réus pobres, sem condições de pagar honorários, são da mais absoluta importâncis, par fazer respeitar os direitos das pessoas detidas e presas, e dos acusados em geral. Mas é necessário que lhes sejam dadas condições materiais de trabalho, e também se invista em sua capacitação técnica e profissional.

O direito a um julgamento justo é corolário de toda sociedade democrática. E para que possa ser justo um julgamento, há necessidade de a parte ser assistida por advogado, que tem habilitação técnica para promover a defesa dos seus direitos e interesses, perante órgãos administrativos e judiciais.

O artigo 14, (3), letras "b" e "d", do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, garante a toda pessoa acusada o direito de *"dispor de tempo e de meios necessários à sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha"* e ter defensor designado, gratuitamente, para lhe defender, caso não possa fazê-lo.

Nossa Constituição incorporou esses preceitos como garantias fundamentais da pessoa humana, dizendo no artigo 5º:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado[15], sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Sobre o advogado, a Constituição diz, em seu artigo 133, que o mesmo é "*indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."*

A Lei 8906/94, mais conhecida como o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, reitera ser o advogado indispensável à administração da justiça (Art. 2º), e, no seu ministério privado, prestar serviço público e exercer função social. (Art. 2º, § 1º). Mais.
No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público. (Art. 2º, § 2º).

Basta realçar alguns dos dispositivos dessa lei, para apontar a importância de alguém detido ter em sua defesa um advogado:

Art. 7º São direitos dos advogados:

[15] O Supremo Tribunal Federal considerou que, além de não ser obrigado a falar, *"o réu não está obrigado a dizer a verdade (art. 5º, LXIII, da Constituição.)" (STF – HC 72.815-4 – MT – 1ª T. – Rel. Min. Moreira Alves – DJU 06.10.1995).*

III - comunicar-se com os seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração quando esses se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;
VI - ingressar livremente:
b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;
c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;
VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;
XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

Ora, o advogado é alguém não só posto a serviço da defesa da pessoa detida, para formalizar seus argumentos e sua versão, mas profissional com autoridade legal para enfrentar, em pé de igualdade, sem subordinação ou dependência, juízes, promotores, delegados, diretores de penitenciária e agentes penitenciários, sem pedir licença, ou depender de obséquios. Como prerrogativa sua, a serviço e em benefício do múnus público que exerce.

Daí que sua presença, desde o escurecer de uma detenção ou prisão realizada, pode significar garantia de todos os direitos e prerrogativas que são afirmados pela Constituição e pelas leis às pessoas presas.

Além disto, e examinando a realidade das pessoas presas ou detidas, aqui e em outras partes, a maioria delas desconhece seus direitos. E se torna, portanto, presa fácil a todos os tipos de abusos, por parte dos responsáveis por sua prisão.

Não é sem fundamento que o Estatuto da OAB, em seu artigo 2º, § 4º, impõe ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo o dever de *"instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB".*

A presença de um advogado, no momento da prisão, ou logo após esta, pode significar a materialização de todos os direitos e garantias estabelecidos na Constituição, nas Convenções internacionais, e nas leis nacionais, ou, em caso de sua violação, pode significar a denúncia de tais violações, e a luta pela reparação.

18. **Instituições tais como conselhos comunitários, conselhos estaduais de direitos humanos e as ouvidorias policiais e prisionais deveriam ser mais amplamente utilizadas; essas instituições deveriam ser dotadas dos recursos que lhe são necessários. Em particular, cada estado deveria estabelecer conselhos comunitários plenamente dotados de recursos, que incluam representantes da sociedade civil, sobretudo organizações não-governamentais de direitos humanos, com acesso irrestrito a todos os estabelecimentos de detenção e o poder de coletar provas de irregularidades cometidas por funcionários**.

Essa recomendação relaciona-se direta ou indiretamente com várias outras, que procuram fortalecer os mecanismos de controle externo do sistema prisional. A falta de acompanhamento e controle é considerada como fator que propicia a ocorrência dos abusos tão reiteradamente documentados por organismos internacionais e nacionais. Importante salientar que em vários desses órgãos mencionados pelo Relator, há a presença de juízes, promotores e advogados, e da própria academia (com professores das áreas ligadas ao sistema prisional).

Segundo o art. 61, são órgãos da execução penal (I) o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; (II) o Juízo da Execução; (III) o Ministério Público; (IV) o Conselho Penitenciário; (V) os Departamentos Penitenciários; (VI) o Patronato; e (VII) o Conselho da Comunidade.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária integra a estrutura do Ministério da Justiça, tendo incumbência para, entre outras, promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País; inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem assim informar-se, mediante relatórios do Conselho Penitenciário, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades dela incumbidas as medidas necessárias ao seu aprimoramento; representar ao juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal; representar à autoridade competente para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal (Art. 64. incisos III**,** VIII, IX e X, respectivamente).

A execução penal é acompanhada por juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

O Poder Judiciário tem enorme participação no sistema penitenciário, competindo-lhe, por exemplo, inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos legais (Art. 66, incisos VII e VIII).

Também o Ministério Público[16] tem posição de relevo, desde que fiscaliza a execução da pena e da medida de segurança, oficia no processo executivo e nos incidentes da execução e tem o dever de visitar mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio (Art. 67, e parágrafo único).

[16] É o Ministério Público que atuar perante o juízo das execuções penais. Hoje, a execução penal é de responsabilidade do juiz de direito estadual (e o Ministério Público a fiscalizar diretamente o sistema é o Ministério Público Estadual), em razão de não haver presídio federal, sob responsabilidade e fiscalização de juízes federais. Mas a Lei Complementar 75/93 tem dispositivo expresso (art. 38), considerando parte das funções institucionais do Ministério Público Federal participar dos Conselhos Penitenciários.

Um órgão extremamente importante, que não vem recebendo a devida atenção dos poderes públicos é o Conselho Penitenciário, órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena, integrado por professores e profissionais com conhecimento na área Penal, Processual Penal, e Penitenciária e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade. (Art. 69 e § 1º).

A ele incumbe (I) emitir parecer sobre livramento condicional, indulto e comutação de pena; (II) inspecionar os estabelecimentos e serviços penais; (III) apresentar, no primeiro trimestre de cada ano, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, relatório dos trabalhos efetuados o exercício anterior; e (IV) supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos (Art. 70).

A comunidade em si também tem sua participação no processo de acompanhamento da execução da pena, formalizada aquela através de um Conselho com seu nome. O Conselho da Comunidade é composto por representante do empresariado, por advogado indicado pela seção da Ordem dos Advogados do Brasil e por assistente social escolhido pelo órgão local de Assistentes Sociais (Art. 80).

São relevantíssimas suas atribuições, cabendo-lhe (I) visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na comarca; (II) entrevistar presos; (III) apresentar relatórios mensais ao juiz da execução e ao Conselho Penitenciário; (IV) diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento (Art. 81).

Vejamos quantos órgãos unipessoais ou colegiados podem exercer um *controle externo* sobre o sistema prisional: o juiz da execução; o promotor de justiça; o conselho penitenciário; o conselho da comunidade.

Todos e cada um desses órgãos unipessoais ou colegiados podem fiscalizar se as pessoas presas ou detidas estão recebendo tratamento que respeite a dignidade de suas pessoas humanas, especialmente se não estão sendo submetidas a tortura nem a tratamento desumano, degradante ou cruel.

Todos e cada um têm prerrogativa para observar se os *direitos básicos* das pessoas presas ou detidas, nomeadamente *ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade judicial; ser examinado por um médico; ter acesso a um advogado (direito à assistência jurídica desde sua detenção); comunicação com o mundo exterior; supervisão de lugares de detenção e custódia; e apreciação judicial de sua detenção;* estão ou não sendo respeitados.

A pergunta que se faz agora é: será que esses órgãos exercem *adequadamente* suas funções? Será que realizam suas visitas e inspeções mensais? E, em realizando, será que conseguem reverter a situação de desumanidade das prisões, e prevenir o mal da tortura e dos maus-tratos, que grassa em nossas prisões?

"Os magistrados tendem a manter uma abordagem muito burocrática com relação a detentos e cadeias: eles conferem os arquivos e, quando muito, podem dar uma atenção escrupulosa a um caso individual, conversando com um prisioneiro, em uma sala destinada a tal propósito; eles podem até trabalhar duro para obter a redução de sentenças de alguns prisioneiros, ou conceder permissão para verem seus parentes, ou meramente para dar conselhos. Entretanto, eles nunca, ou quase nunca, põem os pés em

uma cela de um prisioneiro".[17] Não, essa crítica não é dirigida aos magistrados brasileiros. Ela foi feita pelo jurista italiano Antonio Cassese, contra os magistrados europeus.

Que a maioria dos estabelecimentos prisionais no Brasil implica em tratamento desumano e degradante para os que ali são enviados é conclusão a que se chega sem maiores esforços, e pela mera observação dos relatos cotidianos, tanto das notícias publicadas em jornais, sobre causas de revoltas, motins e rebeliões, quanto nos próprios relatórios oficiais de órgãos do poder executivo, das comissões de direitos humanos do poder legislativo, dos juízos de execução penal, e do próprio ministério público, para não dizer sobre denúncias e relatos das organizações de direitos humanos.

Mas em que medidas as visitas a estabelecimentos prisionais podem ajudar a prevenir a tortura (e mesmo a combater, pela obtenção de elementos de prova, que permitam a apresentação de casos judiciais contra torturadores)?

Mais uma vez, julgamos útil narrar as experiências vividas pelo Comitê Europeu contra a Tortura, segundo relatou seu ex-Presidente Antonio Cassese.

Primeiramente, um grupo de pessoas designadas para inspecionar é selecionado a partir de sua experiência, e inclui, ao lado de especialistas em direitos humanos, médicos, psiquiatras, psicólogos, peritos médico-legais, etc.

O grupo realiza registro de todas as situações, mesmo daquelas aceitáveis per se, mas que podem degradar em tratamento desumano, caso combinadas com outros fatores.

São verificados vários fatores: o tamanho e a capacidade das celas, de modo a determinar possíveis casos de superlotação; o estado das instalações sanitárias; a qualidade e a quantidade de alimentos; se há laboratórios e oficinas para treinamento vocacional, ginásios ou outros equipamentos de recreação, e quadras esportivas; qual a qualificação do serviço médico; as relações pessoais entre agentes penitenciários e detentos; estruturas montadas para acolher visitas de familiares e de advogados; se há assistentes sociais e psicólogos; oportunidades para os prisioneiros apresentarem queixas contra abusos; a natureza das punições aplicáveis (especialmente modos de confinamento disciplinar); se há formas de supervisão governamental (tais como inspeções administrativas ou monitoramento por juízes supervisores).

Também se examina o livro de registro de custódias (detenções/prisões), para estabelecer o fluxo de pessoas detidas, o período médio de detenção e se há registro de visitas de familiares ou encontros com advogados ou com alguém do serviço médico.

Igualmente se observa se nos dias precedentes à visita muitas pessoas foram soltas (ou transferidas para outros lugares), ou se há algo anormal na ausência de alguma(s) pessoa(s) detida(s) ao momento da visita.

São submetidas a escrutínio as salas onde a polícia realiza os interrogatórios, checam-se as armas e outros instrumentos de coerção que os policiais detêm (por exemplo, se usam cacetetes, ou se possuem armas ou instrumentos proibidos, se têm bastões elétricos, etc.).

[17] Cassese, op. Cit., pág. 116.

Verifica-se se as autoridades incumbidas da supervisão do estabelecimento têm realizado inspeções, e em que extensão. A ausência de tais inspeções aumenta o risco de abusos.

Após algumas inspeções iniciais, Cassese comenta que o Comitê desenvolveu sua própria técnica. Chegando às prisões, um grupo iria diretamente para a unidade em que os recém chegados prisioneiros são recebidos. Alguns iriam entrevistar todos os detidos a respeito das condições das delegacias de polícia as quais eles tinham acabado de deixar, e um ou dois dos médicos do grupo de inspeção iria examiná-los com muito cuidado. Esses recém chegados freqüentemente se revelaram verdadeiras minas de miséria: os médicos freqüentemente descobriram sinais de tortura recente ou sérios maus-tratos.

Enquanto isso, outro grupo de inspetores iria olhar cuidadosamente os registros de prisões, selecionar uma amostra de quinze a vinte prisioneiros que tivessem chegado durante as últimas duas ou três semanas: descobrindo onde eles eram mantidos, esses prisioneiros eram interrogados, e, sendo necessário, examinados por um ou mais médicos.

Freqüentemente os peritos médico-legais visitam os departamentos de medicina legal dos estados, para observar como o exame das pessoas detidas era realizado, antes de serem transferidos para a prisão; ou para conferir seus arquivos médicos. Em diversas ocasiões, eles pediram para ver os relatórios de autópsias de pessoas suspeitas de terem morrido depois de serem severamente torturados: esses relatórios freqüentemente confirmavam as suspeitas de que não diziam tudo o que deveriam dizer e descrever.

Sempre procuravam os lugares e os instrumentos de tortura, para tanto realizando inspeções meticulosas.

Depois de horas de perguntas e entrevistas com policiais, começavam a abrir armários e gavetas em cada sala dos setores em que havia informações seguras de práticas de tortura.

Essas, claro, são observações gerais, mas muito úteis. O ponto relevante é que a inspeção seja adequadamente planejada, e levada adiante por profissionais competentes, de modo a poder avaliar o estado geral das condições de detenção, e, em particular, com experiência e vivência em identificar ocorrências de práticas de torturas ou maus-tratos.

19**. A polícia deveria ser unificada sob a autoridade e a justiça civis. Enquanto essa medida estiver pendente, o Congresso pode acelerar a apreciação do projeto de lei apresentado pelo Governo Federal que visa transferir para tribunais ordinários a jurisdição sobre crimes de homicídio, lesão corporal e outros crimes, inclusive o crime de tortura cometida pela polícia militar.**

Essa é certamente uma das recomendações que produzirá mais polêmicas e controvérsias. Pensando na unificação, o Relator Especial pensa em uma polícia que exerça a manutenção da ordem (policiamento ostensivo) e exerça funções de investigação *sem brutalidade*. Pensa, portanto, em uma polícia *em uniforme* (ostensiva), com disciplina e sujeição à lei. Pensa em aliar as vantagens da polícia militar – fardada, ostensiva, com maior disciplina que a civil – com as vantagens da polícia civil –

subordinação a civis, inclusive tribunais. Isto facilitaria inclusive o processo de seu monitoramento externo e controle. Como observou no parágrafo 164 do Relatório, o perito da ONU concluiu que *" o atual sistema policial dividido torna muito difícil o monitoramento externo da polícia militar, o órgão mais freqüentemente responsável pelas prisões em flagrante delito".*

Algumas alternativas a essa recomendação incluem a chamada *polícia comunitária,* e a *intgração entre polícias,* em que os trabalhos são desenvolvidos por unidades da polícia militar e civil, funcionando em um mesmo lugar, e com ampla participação da comunidade.

Embora não se possa dizer que, diante da realidade brasileira, este ou aquele modelo seja o ideal, essencial é manter na agenda política a discussão sobre o modo como as polícias operam, e a necessidade de sua transformação, para que o que os diferencie dos bandidos não seja a farda ou a jaqueta, mas a observância da lei.

20. **As delegacias de polícia deveriam ser transformadas em instituições que ofereçam um serviço ao público. As delegacias legais implementadas em caráter pioneiro no estado do Rio de Janeiro são um modelo a ser seguido.**

As delegacias de polícia já cumprem, na sociologia urbana, uma função rica como mediadora de conflitos variados. E também presta serviços públicos relevantes, de socorro em casos de emergência e necessidade. A recomendação como que pretende institucionalizar essa face das delegacias de polícia, dotando-as de estrutura para desenvolver funções de atendimento às comunidades em que se inserem. Como observou o Relator[18], *"As delegacias legais fazem parte de um amplo projeto de construção de delegacias de polícia cuja arquitetura é projetada para ser transparente ao monitoramento externo."*

É um modelo ainda em implantação, e sem informações suficientes sobre seu funcionamento. Convém levar em conta a sugestão, e acompanhar o resultado de sua implantação.

21. **Um profissional médico qualificado (um médico escolhido, quando possível) deveria estar disponível para examinar cada pessoa, quando de sua chegada ou saída, em um lugar de detenção. Os profissionais médicos também deveriam dispor dos medicamentos necessários para atender às necessidades médicas dos detentos e, caso não possam atender a suas necessidades, deveriam ter autoridade para determinar que os detentos sejam transferidos para um hospital, independentemente da autoridade que efetuou a detenção. O acesso ao profissional médico não deveria depender do pessoal da autoridade que efetua a detenção. Tais**

[18] Relatório, parágrafo 55.

profissionais que trabalham em instituições de privação de liberdade não deveriam estar sob autoridade da instituição, nem da autoridade política por ela responsável.

Na luta contra a tortura e a impunidade, extraordinária contribuição vem sendo dada pelos profissionais médicos, que emprestam seus conhecimentos científicos para identificar violências e agressões praticadas contra pessoas presas ou detidas, e evidenciam as sedes e natureza das lesões, afirmando a verossimilhança com as alegações de torturas e maus tratos sofridos.

A conhecida *Declaração de Tóquio*, aprovada pela Assembléia Geral da Associação Médica Mundial, em 10 de outubro de 1975, define tortura como *"a imposição deliberada, sistemática e desconsiderada de sofrimento físico ou mental por parte de uma ou mais pessoas, atuando por própria conta ou seguindo ordens de qualquer tipo de poder, com o fim de forçar uma outra pessoa a dar informações, confessar, ou por outra razão qualquer".*

O grande médico-legista paraibano, Genival Veloso de França, observa que "*os meios mais usados como maus tratos aos detentos são: físicos (violência efetiva), morais (intimidações, hostilidades, ameaças), sexuais (cumplicidade com a violência sexual) e omissivos (negligência de higiene, alimentação e condições ambientais)"*, pelo que sempre recomenda, em perícias médicas relacionadas a casos de tortura: *"1º Valorizar de maneira incisiva o exame esquelético-tegumentar da vítima; 2º Descrever detalhadamente a sede e as características de cada lesão qualquer que seja o seu tipo e localizá-la precisamente na sua respectiva região; 3º Registrar em esquemas corporais todas as lesões eventualmente encontradas; 4º Detalhar, em todas as lesões, independentemente de seu vulto, a forma, idade, dimensões, localização e particularidades; 5º Fotografar todas as lesões e alterações encontradas no exame externo ou interno, dando ênfase àqueles que se mostram de origem violenta; 6º Radiografar, quando possível, todos os segmentos e regiões agredidos ou suspeitos de violência; 7º Examinar a vítima de tortura sem a presença dos agentes do poder. 8º Trabalhar sempre em equipe. 9º Examinar à luz do dia. 10º Usar os meios subsidiários de diagnóstico disponíveis e indispensáveis, com destaque para o exame toxicológico."*[19]

Nos exames clínicos em casos de tortura, suas observações se estendem além da verificação das lesões deixadas no corpo da vítima (lesões esquelético-tegumentares), determinando sejam observadas eventuais perturbações psíquicas.

Tais perturbações são também conhecidas como síndrome pós-tortura, e se caracterizam *"por transtornos mentais e de conduta, apresentando desordens psicossomáticas (cefaléia, pesadelos, insônia, tremores, desmaios, sudorese e diarréia), desordens afetivas (depressão, ansiedade, medos e fobias) e desordens comportamentais (isolamento, irritabilidade, impulsividade, disfunções sexuais e tentativas de suicídio). O mais grave desta síndrome é a permanente recordação das torturas, os pesadelos e a recusa fóbica de estímulos que possam trazer a lembrança dos maus tratos praticados."*[20]

[19] França, Genival Veloso. Artigo "Tortura – Aspectos Médico Legais", no site www.dhnet.org.Br.
[20] França, op. Cit.,

A Constituição não afirma diretamente o direito de ser examinado por um médico, mas reconhece que *saúde é direito de todos*, e que os presos têm assegurado o respeito à integridade física e moral, e a proibição de aplicação de penas cruéis. Ainda, proíbe o uso de provas obtidas por meios ilícitos, e assegura a ampla defesa e o contraditório, o que faz surgir o direito a ter documentadas as lesões que sofreu, quer para desconstituir provas, quer para fundamentar alegações contra os perpetradores da violência sofrida.

Por outro lado, a lei da execução penal garante aos presos *"a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento."* (artigo 43).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu que "*O estado deve assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, ao preso e ao internado, estabelecida no artigo 14, da Lei de execuções penais. Dessa forma não autoriza a Lei seja o réu posto em liberdade pelo fato de encontrar-se doente, cabendo ao diretor, se o estabelecimento prisional em que o mesmo se encontra não tiver condições adequadas para o tratamento devido, expedir autorização de saída para que o mesmo seja tratado em hospital da rede pública ou particular." (TJDF – HBC 115230 – (Reg. 91) – 2ª T.Crim. – Rel. Des. Vaz de Mello – DJU 18.08.1999).*

Já o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que a demora indevida em providenciar o atendimento médico pode resultar em responsabilidade para o causador[21].

Por outro lado, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo considerou que *"Falta de viatura para transporte de preso que necessita de tratamento médico. Constrangimento ilegal. Inexistência não constitui constrangimento ilegal a falta de viatura para transporte de presos, ainda que para levar ecluso a hospital, visando tratamento médico."* (TACRIMSP – HC 301.360 – 1ª C – Rel. Juiz Luís Ganzerla – J. 06.03.1997).

Esse entendimento da Corte paulista vai de encontro a Recomendação formulada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que, após visita ao Brasil, determinou que *"Seja oferecido aos detentos e presos, sem qualquer distinção, o atendimento médico de que necessitem de maneira oportuna e eficaz e, quando for o caso, seja realizado, sem qualquer demora, seu transporte aos centros de assistência médica"*[22].

Também o artigo 2º, § 3º, da Lei 7.960/89 (que dispõe sobre prisão temporária) confere *ao Juiz* a possibilidade de *"determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito*". Embora visto aqui como uma prerrogativa do Juiz, em verdade é uma garantia para a pessoa presa.

---

[21] IMPETRAÇÃO VISANDO INTERNAÇÃO DE PACIENTE PRESO PARA TRATAMENTO MÉDICO – DEMORA INJUSTIFICADA DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL (COESPE) EM PROVIDENCIAR TAL MEDIDA – RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA TOMADA DE PROVIDÊNCIAS SOB PENA DE RESPONSABILIDADE – Ordem concedida. (TJSP – HC 280.038-3 – São Paulo – 5ª C.Crim. – Rel. Des. Dante Busana – J. 22.04.1999 – v.u.)

[22] Relatório da Comissão Interamericana, parágrafo 40 do Capítulo IV.

O ordenamento jurídico brasileiro agasalha, portanto, essa possibilidade preventiva, que afastará inteiramente a dúvida acerca da ocorrência ou não de prática de tortura, quando da detenção ou prisão de alguém.

22. **Os serviços médico-forenses deveriam estar sob a autoridade judicial ou outra autoridade independente, e não sob a mesma autoridade governamental que a polícia; nem deveriam exercer monopólio sobre as provas forenses especializadas para fins judiciais**.

Os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e de legitimidade. São presumidos imparciais e impessoais, no suposto de que observem, com rigor, o contido na Constituição.

A polícia, por outro lado, tem a incumbência de investigar delitos, com o dever de apresentar provas de que os mesmos aconteceram, e apontar quem pode ser responsabilizado por suas práticas, com o objetivo de, assegurando condições de punibilidade, desestimular a criminalidade.

Os institutos de medicina legal são unidades administrativas responsáveis pela aplicação do conhecimento médico para esclarecimento de circunstâncias de fato em que estejam presentes agressões à vida ou saúde da pessoa. Na administração pública, os institutos de medicina legal estão vinculados – com subordinação hierárquica e funcional – às mesmas unidades administrativas responsáveis pela apuração de infrações penais. Ordinariamente as polícias civis, e secretarias de segurança pública.

A conseqüência prática é que os institutos de medicina legal não costumam gozar do grau de independência técnico-científica e administrativa, que lhes permitam uma investigação dos fatos ausente de pressões ostensivas ou veladas das unidades policiais.

23. **A assustadora situação de superpopulação em alguns estabelecimentos de prisão provisória e instituições prisionais precisa acabar imediatamente; se necessário, mediante ação do Executivo, exercendo clemência, por exemplo, com relação a certas categorias de presos, tais como transgressores primários não-violentos ou suspeitos de transgressão. A lei que exige a separação entre categorias de presos deveria ser implementada.**

A questão da superpopulação carcerária é uma em que, ao lado do Poder Executivo, tanto o Judiciário quanto o Ministério Público precisam reconhecer suas parcelas de responsabilidade. Aquele por não realizar os investimentos necessários na implantação e manutenção de um sistema para cumprimento de penas. Estes últimos por não se esforçarem em fazer respeitar, de um lado, uma política criminal que dê preferência a penas alternativas à prisão – reservando a pena privativa de liberdade para situações mais graves -, de outro, por não realizarem controle sistemático e rigoroso sobre as condições prisionais.

No mais, a recomendação é para que o governo faça o que está escrito: cumpra-se a lei!

24. **É preciso que haja uma presença de monitoramento permanente em toda instituição dessa natureza e em estabelecimentos de detenção de menores infratores, independentemente da autoridade responsável pela instituição. Em muitos lugares, essa presença exigiria proteção e segurança independentes.**

A decisão se deu em Recurso em Habeas Data. Mas a proclamação tem alcance muito mais abrangente, e ilumina o modo como a recomendação do Relator Especial deve ser compreendida. Naquele caso, mas certamente valendo para muitos outros, o Supremo Tribunal Federal afirmou que *"A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos, enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível. O modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta. Com essa vedação, pretendeu o constituinte tornar efetivamente legítima, em face dos destinatários do poder, a prática das instituições do Estado".* (RHD 22/91-DF, julg. 19.9.91, TP, Rel. Min. Celso de Mello).

O monitoramento externo lança luzes onde prevalecem sombras. Embora os olhos da sociedade muitas vezes não queiram ver faces de dor, não enxergá-las eqüivale a permitir que sejam praticados abusos, por parte de quem tem o dever de exercer o poder de punir.

Por outro lado, os comentários feitos à Recomendação 18 se aplicam à Recomendação 24.

25. **É preciso providenciar, urgentemente, capacitação básica e treinamento de reciclagem para a polícia, o pessoal de instituições de detenção, funcionários do Ministério Público e outros envolvidos na execução da lei, incluindo-se temas de direitos humanos e matérias constitucionais, bem como técnicas científicas e as melhores práticas propícias ao desempenho profissional de suas funções. O programa de segurança humana do Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas poderia ter uma contribuição substancial a fazer nesse particular.**

A recomendação expressa a confiança no processo educativo como fator de transformação da realidade. Ser confrontado com novos parâmetros normativos – guiados pelo *direito internacional dos direitos humanos* -, e identificar *boas práticas* em experiências exitosas no país e fora dele, faz com que se perceba que é possível outra realidade, sem que se faça necessário ter à disposição um rio de recursos materiais. A educação não transforma tudo. Mas sem ela não se transforma nada. Por isso a educação vem no bojo de várias outras recomendações, em que cada uma das demais é ao mesmo tempo lição e aprendizado, a exigir criatividade para implementar, à luz da realidade sociocultural.

26. **Deve ser apreciada a proposta de emenda constitucional que permitiria, em determinadas circunstâncias, que o Governo Federal solicitasse autorização do Tribunal de Recursos (Superior Tribunal de Justiça) para assumir jurisdição sobre**

crimes que envolvam violação de direitos humanos internacionalmente reconhecidos. As autoridades federais do Ministério Público necessitarão de um aumento substancial dos recursos a elas alocados para poderem cumprir efetivamente a nova responsabilidade.

A dita *federalização dos crimes contra os direitos humanos* tem sido uma preocupação recorrente dos órgãos internacionais de monitoramento. Nigel Rodley já observava, no início do seu Relatório, o enorme poder de que gozam os governos estaduais. Se, por um lado, tem havido consistentes esforços do governo federal em tornar eficazes os instrumentos de proteção aos direitos humanos, os estados da federação não têm acompanhado os esforços no mesmo ritmo.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu Relatório já referido, observou que *"de acordo com o artigo 28 da Convenção Americana, quando se trate de um Estado Parte constituído como Estado Federal, o governo nacional tem a obrigação de "cumprir todas as disposições da Convenção relacionadas com as matérias sobre as quais exerce jurisdição legislativa e judicial" (parágrafo 1). Quando se trate da "jurisdição das entidades componentes da federação", o governo nacional tem a obrigação de "tomar de imediato as medidas pertinentes, de acordo com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes de tais entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento da Convenção (parágrafo 2).*[(3)]"

Em tese a Constituição permite a intervenção federal no Estado, quando houver violação de direitos humanos. Mas o tema não é fácil, porque transborda para a esfera dos interesses político-eleitorais, impedindo, muitas vezes, que se faça mais eficaz a luta em favor dos direitos humanos. O recente episódio envolvendo a intervenção no Estado do Espírito Santo dá bem a medida do problema.

Por outro lado, não se deve transformar a federalização dos crimes contra os direitos humanos em uma panacéia para todos os males. Veja-se, por exemplo, já ser da competência federal a intervenção em muitos aspectos criminais (crimes contra os índios e outras minorias, crimes ambientais, tráfico de entorpecentes, etc.), e tanto a polícia federal quanto o próprio Ministério Público Federal não têm se mostrado inteiramente aparelhados para lidar com essas questões.

No que se refere a tortura, não se perca de vista a quantidade de instrumentos jurídicos já disponíveis ao Ministério Público Federal, sem que estejam sendo utilizados.

27. **O financiamento federal de estabelecimentos policiais e penais deveria levar em conta a existência ou não de estruturas para se garantir o respeito aos direitos das pessoas detidas. Deveria haver disponibilidade de financiamento federal para se implementarem as recomendações acima. Em particular, A Lei de Responsabilidade Fiscal não deveria ser um obstáculo à efetivação das recomendações.**

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, do Ministério da Justiça, editou Resolução, que busca, na prática, dar cumprimento a essa Recomendação. A Resolução do CNPCP vem assim redigida:

RESOLUÇÃO CNPCP Nº 2, DE 27 DE MARÇO DE 2001
(DOU 28.03.2001)
Estabelece os objetivos a serem alcançados para a obtenção da liberação dos recursos financeiros de competência do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN.
O Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), no uso de suas atribuições legais,
Considerando proposta formulada pelo Departamento Penitenciário Nacional, discutida e deliberada em reunião realizada aos 29 dias do mês de novembro, na cidade de Belém/PA, e
Considerando que o sistema penitenciário deve estar em conformidade com a Lei de Execução Penal, resolve:
Art. 1º A liberação dos recursos financeiros, de competência do DEPEN, está condicionada à apresentação, pelas Unidades Federativas, dentro de cronograma a ser previamente aprovado pelo órgão, dos seguintes objetivos a alcançar:
1. criação de núcleos ou de centros de observação criminológica, nos termos dos arts. 96/98 da Lei de Execução Penal;
2. criação do Patronato, nos termos dos arts. 78 e 79 da Lei de Execução Penal;
3. criação dos Conselhos da Comunidade previstos nos arts. 80 e 81 da Lei de Execução Penal, que, além das atribuições previstas, fiscalizará a aplicação dos recursos do FUNPEN nos estabelecimentos penais, auxiliando o sistema judicial de execução penal;
4. segurança de assistência à saúde, social, educacional, religiosa, material e jurídica, com o estabelecimento de convênios com Universidades, Conselhos Regionais de Medicina, de Psicologia, de Serviço Social ou afins, Ordem dos Advogados do Brasil, organizações não governamentais, entidades religiosas e iniciativa privada;
5. garantia de que detentos em acompanhamento clínico terapêutico, sob a custódia dos sistemas penais ou secretarias de segurança, somente serão transferidos se acompanhados de seu prontuário médico, respeitando-se as normas éticas de confidencialidade e para locais onde o tratamento possa ter continuidade;
6. implantação de conselhos disciplinares nos estabelecimentos penais, garantindo-se a ampla defesa dos encarcerados, na apuração de fatos considerados graves, com a participação de entidades que promovam a defesa dos direitos humanos na composição dos mesmos;
7. o cumprimento da Resolução nº 01, do CNPCP, de 30 de março de 1999, no que dispõe sobre o direito à visita íntima;
8. o cumprimento da Resolução nº 01, do CNPCP, de 27 de março de 2000, no que dispõe sobre o procedimento de revista nas pessoas quando do ingresso em estabelecimentos penais;
9. o cumprimento da Portaria nº 570, desse Ministério, de 12 de julho de 2000, que dispõe sobre a instalação de instrumentos de segurança, tais como portal de detecção de metais, esteira de Raio X ou assemelhados nas Unidades Prisionais;

10. garantia de fornecimento de alimentação adequada aos presos;
11. criação de mecanismos e instrumentos que coíbam maus tratos e/ou violação à integridade física e moral dos encarcerados, de familiares e de visitas;
12. o cumprimento da Resolução nº 16, do CNPCP, de 12 de dezembro de 1994, que dispõe sobre as DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DE PROJETOS E CONSTRUÇÃO DE UNIDADES PENAIS NO BRASIL.

O problema é que o CNPCP não tem se ocupado em monitorar e fiscalizar o cumprimento de sua própria resolução. Nada ou quase nada mudou.

O relevante, contudo, é a expressão de aceitação, por parte do Governo Federal, da validade e utilidade da recomendação.

28. **O Governo deveria considerar séria e positivamente a aceitação do direito de petição individual ao Comitê contra a Tortura, mediante a declaração prevista nos termos do Artigo 22 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes.**

Esse é um fato positivo. O Brasil já assinou o Protocolo à Convenção contra a Tortura, aceitando petições individuais. A matéria está agora pendente de ratificação pelo Cognresso Nacional.

29. **Solicita-se ao Governo a considerar convidar o Relator Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias a visitar o país**.

Este é outro ponto positivo. O Governo do Brasil depositou um *standing invitation* – convite permanente – a todos os Relatores Especiais da ONU. Na prática isto significa que, sempre que qualquer Relator Especial temático das Nações Unidas desejar visitar o Brasil, só precisa agendar a data da visita, porque todos já são de se considerar convidados a visitar o país.

Vários Relatores visitaram o Brasil antes da vida do Relator Especial contra a Tortura. E depois deste, veio em Março de 2002 o Relator Especial para o Direito à Alimentação, Jean Ziegler.

A Relatora Especial para Execuções Extrajudiciais e Sumárias está agendando visita para o Brasil, para o ano 2003.

30. **O Fundo Voluntário das Nações Unidas para Vítimas da Tortura fica convidado a considerar com receptividade as solicitações de assistência por parte de organizações não-governamentais que trabalham em prol das necessidades médicas de pessoas que tenham sido torturadas e pela reparação legal da injustiça a elas causada**.

A ONU tem enviado missões técnicas ao Brasil, objetivando cooperação em várias áreas relacionadas a direitos humanos, incluindo o combate à tortura, tratamento de presos, e administração da justiça, entre outros.

Há a necessidade, contudo, de projetos específicos e concretos.

Capítulo IV RESPOSTA DO GOVERNO

O Governo compareceu à Comissão de Direitos Humanos da ONU, em Genebra, e apresentou sua resposta. Apontou alguns avanços normativos, mas reconheceu que "*No plano concreto, a aplicação da lei pelos poderes competentes não tem sido satisfatória. Em muitos casos posteriores a 1997, alegações de prática de tortura não têm tido seguimento através de processos penais, seja pela ausência de denúncia do Ministério Público, seja pelo redirecionamento da denúncia para crimes menos graves como lesões corporais ou abuso de autoridade, por parte de juízes.*"[23]

Um comentário preocupante foi no sentido de que *"Há, de modo geral, um problema de falta de percepção da tortura como um crime grave contra o Estado Democrático de Direito, talvez porque o fenômeno atinja quase exclusivamente as camadas menos favorecidas da sociedade. Esse quadro exige não apenas uma ação decidida de conscientização e de mudança de mentalidades no seio da sociedade brasileira, mas requer também a sensibilização dos operadores do direito para essa questão, de modo a criar uma jurisprudência de aplicação da Lei da Tortura."* Esse comentário aponta para a existência de *racismo* na questão da tortura no Brasil.

Adiantou o Governo que, *"estará lançando, a partir de maio vindouro, campanha nacional contra a tortura, a ser divulgada por canais de televisão, estações de rádio, jornais e revistas. Através de filmes, anúncios e cartazes, espera-se mobilizar os três níveis da administração pública, o Legislativo, o Judiciário, o Ministério Público, os demais operadores do direito e um amplo espectro de organizações da sociedade civil num pacto nacional contra a tortura."*

Ao lado da campanha na mídia, haveria a inauguração de uma central de denúncias, operada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos, entidade não-governamental com a qual a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos assinaria convênio de cooperação.

Isto, de fato, se deu, e o *Disque Denúncia*, lançado em Novembro de 2001, recebeu mais de 20.000 ligações, sendo que foram comunicadas mais de 1.500 casos de tortura.

O Governo Federal anunciou que estaria também prevista, no âmbito da campanha nacional contra a tortura, a realização, no transcurso de 2001, de quatro cursos regionais de capacitação de operadores do direito, em datas e locais ainda a serem definidos. Uma versão em português - adaptada ao ordenamento jurídico brasileiro e à arquitetura internacional dos direitos humanos - do "Torture Reporting Handbook" da Universidade de Essex, Reino Unido, faria parte do material a ser utilizado nos cursos de capacitação.

[23] Resposta do Estado Brasileiro ao Relatório do Relator Especial Contra a Tortura. Parágrafo 8. Encontrável no site www.mj.gov.br., no link da Secretaria de Estado de Direitos Humanos.

Houve a tradução para o português desse manual, mas nenhum curso se realizou, objetivando a capacitação e treinamento dos operadores jurídicos.

Quanto às políticas destinadas a aliviar a superlotação e a melhorar as condições materiais dos estabelecimentos prisionais, não foram introduzidas. A situação, ao contrário, só fez piorar.

Disse o Governo que estaria examinando de forma atenta e pormenorizada o informe do Relator Especial, o qual, "*embora severo*", representava *"uma ferramenta útil que servirá de orientação para a discussão, adoção e implementação de políticas públicas no campo da promoção e proteção dos direitos humanos, especialmente no que tange ao combate à tortura*".[24]

[24] Resposta do Governo, parágrafo 14.

ANÁLISES E CONCLUSÕES

Se, como ensina Bustos Ramirez, *"la política criminal significa siempre poder para definir los procesos criminales dentro de la sociedad y por ello mismo dirigir y organizar el sistema social en relación a la cuestión criminal"*, pelo que *" implica abarcar la cuestión criminal en toda su extensión, es decir, que se origina un sistema que va desde la policía, pasando por el proceso judicial en sus aspectos formales y materiales y terminando en la aplicación de las sanciones"*, e, portanto, "*No sólo entonces es necesaria la modificación de las leyes correspondientes, sino también las instituciones respectivas y sobre todo elegir y capacitar los operadores"*[25], é possível afirmar que o Relatório de Sir Nigel Rodley contém *diretrizes para uma política criminal de combate à tortura.*

Com efeito, o Relatório examina os aspectos criminológicos da tortura – quem é vítima, quem é agressor, em que contexto a tortura acontece. Identifica a legislação existente, não apenas a que criminaliza a tortura, mas a que disciplina o funcionamento dos atores do sistema justiça e segurança, e todas as instituições envolvidas com a prevenção e repressão à conduta.

Aliás, o próprio Governo Federal admitiu que o Relatório representava *"uma ferramenta útil que servirá de orientação para a discussão, adoção e implementação de políticas públicas no campo da promoção e proteção dos direitos humanos, especialmente no que tange ao combate à tortura*".[26]

As recomendações podem ser agrupadas sob os seguintes temas:

Polícia.

Duas recomendações dirigem-se às polícias civil e militar, as de número 19 e 20. Pretendem a transformação de delegacias em serviços ao público ("delegacias legais"), e a unificação das polícias. É objeto de recomendação, igualmente, o fim do foro militar para homicídio, lesões corporais e tortura. Têm vinculação com o tema as propostas 2, 6, 7, 13. Podem ser consideradas de caráter PREVENTIVO e PUNITIVO, e envolvem medidas no âmbito LEGISLATIVO e ADMINISTRATIVO.

Advogados.

As recomendações que abordam diretamente a participação do advogado na prevenção e combate à tortura são as de número 5, 8 e 17, e tratam da confissão só em juízo, ou com advogado; necessidade de se gravar depoimento; do direito a Advogado e informação sobre direitos; do direito a advogado de defesa desde a prisão. Relacionam-se a essas as recomendações de número 2, 5, 8, 9, 17, 21, 22, e 24. Podem ser consideradas de caráter PREVENTIVO, e exigem medidas no âmbito ADMINISTRATIVO, JUDICIAL e LEGISLATIVO.

[25] Ramírez, Juan Bustos. Bases para una política criminal http://www.lasemanajuridica.cl/LaSemanaJuridica/753/article-5027.html
[26] Resposta do Governo, parágrafo 14.

Ministério Público.
Três sãs as recomendações que tratam diretamente do ministério público: as de número 12, 13 e 16, versando sobre investigação por órgão independente; recomendação aos promotores para classificarem as violências como tortura; capacitar especial de promotores, para atuação em grupo; adoção de política institucional que postule pena grave só para crime grave. Referem-se indiretamente ao ministério público as recomendações de números 3, 10, 11, 15, 18, 19, 21, 22 e 23. As recomendações são de caráter PREVENTIVO e PUNITIVO. Exigem medidas nos âmbitos ADMINISTRATIVO, JUDICIAL e LEGISLATIVO.

Juízes.

O perito das Nações Unidas foi contundente com o papel que os magistrados vêm exercendo, na questão do desrespeito aos direitos humanos em geral, e mais especificamente na luta contra a tortura. Para ele, "o *sistema judicial como um todo tem sido culpado por sua ineficiência, em particular por sua morosidade, falta de independência, corrupção e por problemas relacionados à falta de recursos e de pessoal qualificado, além da prática generalizada de impunidade para os poderosos."*[27] Também cita o que pode ser considerada visão emblemática que membros do Judiciário têm do uso excessivo e abusivo da força, por parte da polícia. Diz o Relator que *"De acordo com promotores públicos que haviam trabalhado com casos de tortura, após ouvir depoimentos tanto da suposta vítima quanto dos oficiais encarregados da execução da lei, os juízes muitas vezes agem in dubio pro reo e aceitam as afirmações deste último no sentido de que eles "não haviam espancado um detento, mas apenas dado um tapa nele".* [28]

Três recomendações são dirigidas diretamente aos juízes, as de números 14, 15 e 16, que fazem referência ao papel de juiz investigador, à necessidade de sensibilizar o Judiciário para a temática de direitos humanos, e para a aplicação de penas alternativas à prisão, além de reservarem pena grave só para crime grave. Essas recomendações se relacionam ainda com as recomendações de número 3, 10, 21, 22, 23, 24. São de caráter PREVENTIVO e PUNITIVO. Exigem medidas de âmbito ADMINISTRATIVO, JUDICIAL e LEGISLATIVO.

Prisões.

O tema ***prisão*** foi dos que mais atenção chamou para o Relator Especial. Nada menos que 10 (dez) das 30 (trinta) recomendações se dirigem diretamente a esse tema. São as recomendações de números 2, 3, 4, 6, 7, 15, 16, 17, 18, e 23: fim de abuso de poder da polícia prender; preso só em unidade prisional; acesso dos presos a visitas; registro de custódia; prisão nunca em delegacia; sensibilizar o Judiciário para a temática de direitos humanos, e aplicar penas alternativas à prisão; pena grave só para crime grave; abolir o crime de desacato; direito a advogado de defesa desde a prisão; fortalecer conselhos penitenciário, comunitário, de direitos humanos, conferindo poder de coleta de provas; por fim a superlotação de prisões, exercendo clemência, e aplicando penas alternativas.

[27] Relatório, parágrafo 155.
[28] Relatório, parágrafo 154.

A essas recomendações, vinculam-se as de números 5, 8, 10, 11, 13, 19, 20, 21, 22, 24. A grande maioria das recomendações se reveste de caráter PREVENTIVO, havendo uma de caráter PUNITIVO. Exigem medidas nos âmbitos ADMINISTRATIVO, JUDICIAL e LEGISLATIVO.

Monitoramento

Confirmando a ênfase das recomendações em medidas de caráter preventivo, há várias recomendações dirigidas ao fortalecimento de mecanismos de monitoramento das situações de risco, em que é previsível a ocorrência da prática da tortura. As recomendações são as de números 18, 24, 28 e 29, ou seja, fortalecer conselhos penitenciário, comunitário, de direitos humanos, conferindo poder de coleta de provas; monitoramento externo para unidades de internação de menores; aceitação do direito de petição individual ao Comitê Contra a Tortura CAT; e convite à Relatora Especial da ONU para Execuções Extrajudiciais e Sumárias. Vinculam-se a essas as recomendações de número 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 13, 15, 17, 21, e 23. As recomendações são de caráter eminentemente PREVENTIVO, e exigem medidas nos âmbitos ADMINISTRATIVO, LEGISLATIVO e judicial.

Visitas.

Embora sejam consideradas forma de monitoramento, como sua ênfase maior é sobre o direito dos presos a visitas de amigos e familiares, e o constrangimento que esses geralmente enfrentam, preferimos tratar de modo destacado a relevância que o Relator Especial conferiu à matéria.

Visitas a presos e prisões vêm tratadas nas recomendações 1 e 4, esta assegurando acesso dos presos a visitas, e aquela exigindo uma declaração antitortura por parte das autoridades, e visitas surpresa, por lideranças políticas. Relacionam-se com o tema as recomendações de números 18 e 24. São recomendações de caráter PREVENTIVO, exigindo medidas no âmbito ADMINISTRATIVO.

Investigações

O tema de investigação de alegações de tortura foi objeto de 3 recomendações, as de número 10, 18 e 25, no sentido de que uma alegação de tortura deve ser investigada, sendo de se determinar a suspensão do suspeito, e examinando-se o padrão de conduta do mesmo; fortalecer conselhos penitenciário, comunitário, de direitos humanos, conferindo poder de coleta de provas; e capacitação básica dos operadores do sistema justiça e segurança, em direitos humanos e técnicas científicas de investigação. A temática ocupou grande atenção do Relator Especial, notadamente em recomendações que fazem referência a investigação, sendo de se mencionar as de número 2, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 21, 22, 23, e 24. A grande maioria das recomendações se reveste de caráter PREVENTIVO, mas há uma de caráter PUNITIVO. Medidas exigidas são no âmbito JUDICIAL e ADMINISTRATIVO.

Prova e Perícia médico-legal

Estreitamente ligada à questão da investigação é a temática da *prova.* Duas recomendações trataram destacadamente desse assunto, as recomendações 8 (confissão só em juízo, ou com advogado, e gravação do depoimento) e 9 (reversão ônus da prova, quando alegada obtenção de confissão, mediante tortura). As recomendações de números 2, 5, 17, 21 e 22 também guardam relação com a prova. As recomendações se revestem de caráter PREVENTIVO e PUNITIVO, e exigem adoção de medidas nos âmbitos ADMINISTRATIVO, JUDICIAL e LEGISLATIVO.

A questão do profissional médico legista foi abordada nas recomendações 21 e 22, aquela apontando a necessidade de uma pessoa presa ou detida ser vista por um médico, com realização de exame no início e no fim da detenção; esta evidenciando a necessidade de instituto de medicina forense estarem sob autoridade judicial ou outra independente da polícia, e, ainda assim, sem monopólio na produção de laudos. A essas duas recomendações vinculam-se as de números 2, 5, 6, 9, 10, 13, 15, e 24. São recomendações de caráter PREVENTIVO, exigindo medidas nos âmbitos ADMINISTRATIVO, LEGISLATIVO e judicial.

Proteção a vítimas e testemunhas

Em face da relevância do tema, embora tenha sido objeto de apenas uma recomendação – a de número 11 -, decidimos por estabelecer destaque para recomendação que se dirige à proteção de testemunhas e vítimas. A recomendação se vincula ainda às recomendações 10, 13 e 18, e se reveste de caráter punitivo. Medidas nos âmbitos administrativo e legislativo são requeridas.

Outros temas

Há mais quatro recomendações, que não incidem nas categorias descritas anteriormente. A Recomendação 1, que aponta a necessidade de declaração contra a tortura, e visitas a prisões por lideranças políticas; a de número 25, que trata da capacitação básica dos operadores do sistema justiça e segurança, em direitos humanos e técnicas científicas de investigação. Há, ainda, as de número 26, que diz respeito à federalização dos crimes contra direitos humanos, e de númro 27, que aponta a necessidade de financiamento federal para implementação das recomendações. Todas essas se revestem de caráter PREVENTIVO, e exigem medidas no âmbito ADMINISTRATIVO.

Por fim, uma recomendação 30, dirigida à própria ONU, para que o Fundo das Nações Unidas para Vítimas de Torturas atenda solicitação de assistência para necessidades médicas de pessoas torturadas. É a recomendação que se destina fundamentalmente a medida de reparação.

A visita do Relator Especial contra a Tortura foi de suma importância para o combate à tortura no Brasil. Sua presença deu visibilidade aos esforços de colocar a luta contra a tortura na agenda política nacional. E conseguiu produzir algumas mudanças.

Por outro lado, revelou a concretude do sistema internacional de monitoramento dos direitos humanos. Revelou, para além da crítica, atitude positiva de cooperação e de construção de uma via de respeito aos direitos humanos, na prática de combate à

criminalidade. Afirmou *diretrizes* que devem nortear uma *política criminal de combate à tortura.*

Permitiu maior clareza na identificação de vários fatores atuam, dificultando a implementação e eficácia de uma política criminal de combate à tortura. Tais fatores podem ser assim enumerados:

1 Pluralidade e independência das esferas de poder, com atribuição jurídica sobre a matéria.

Com efeito, há obrigações e responsabilidades assumidas pelo Governo Federal no combate à tortura, o qual responde, inclusive, no cenário internacional;há entidades, instituições e órgãos federais de promoção e defesa dos direitos humanos, que cuidam da prevenção e combate à tortura, com dever de agir sobre a questão; o mesmo se dá quanto aos Poderes do Estado: tanto o Executivo, quanto o Legislativo e o Judiciário têm deveres e obrigações no combate à tortura, com estratégias devendo ser definidas nos seus âmbitos. Isso se aplica, também, aos ministérios públicos federal e dos Estados. Agravando o quadro, a esmagadora maioria dos casos identificados de ocorrência de práticas de tortura se dá no âmbito dos Estados, com competências para investigação pelas policiais civis estaduais, e competências para processar e julgar pelos ministérios públicos e juízes estaduais. Isso levou o expert da ONU a concluir que *"Embora a lei penal seja de âmbito federal, a administração da justiça no que concerne a crimes cometidos no nível estadual fica inteiramente no âmbito da autoridade dos estados, que são responsáveis pela organização e pela alocação de recursos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da polícia e assim por diante. Além disso, os fortes centros de poder político-partidário no nível estadual podem limitar seriamente a influência do Governo Federal, principalmente em termos da composição do Congresso, que também é vulnerável à pressão por parte do aparelho de execução da lei, do qual ex-membros são proeminentes Senadores e Deputados. A influência de um período de governo militar, de 1964 a 1985, caracterizado por tortura, desaparecimentos forçosos e execuções extralegais, ainda paira sobre a atual administração democrática."*[29]

2 Carências estruturais dos órgãos e instituições incumbidas das investigações

Os órgãos de investigação não dispõem, ordinariamente, de recursos materiais e humanos, para o desempenho efetivo de suas funções. E, ausentes instrumentos e meios de investigação, os esforços de demonstração da ocorrência de delitos e comprovação de suas autorias termina sendo dependente das informações obtidas em depoimentos de suspeitos e testemunhas (na força probante dos depoimentos). E o problema permanece na esfera dos Estados, porque o Governo Federal não tem recursos para realizar o financiamento recomendado pelo Relator Especial.

3. Falta de compromisso político de muitos órgãos ou instituições com o combate à tortura

Não é infreqüente encontrar uma adesão protocolar ao combate à tortura, quando aquela manifestação tímida não vem acompanhada dos atos necessários à efetiva instrumentalização das unidades administrativas do órgão, para a atuação concreta e

[29] Relatório, parágrafo 158.

efetiva contra a tortura. Ao contrário, e também como concluiu o Relator Especial, *"existe uma inquietação pública generalizada acerca do nível de criminalidade comum, o que gera um senso de insegurança pública amplamente difundido que, por sua vez, resulta em demandas por uma reação oficial draconiana, às vezes sem restrição legal. Tem havido uma prática, por parte de alguns políticos e partidos políticos, de explorar esse medo para fins eleitorais."*[30]

A apresentação desses pontos de dificuldade para implementação não significa afirmação de impossibilidade de sua superação, mas reconhecimento da necessidade de levá-los em conta, precisamente para serem superados.

Por fim, talvez a maior e melhor recomendação do Relator Especial, Sir Nigel Rodley, não tenha sido lançada por escrito em seu Relatório, mas vivida por seu exemplo e testemunho. Mais que cruzar mares e vencer distâncias, cruzou portões de prisões e delegacias, e venceu temores e preconceitos, para, ouvindo pessoas, conhecer a difícil e dura realidade nos cárceres brasileiros.

Ele pode constatar que a tortura no Brasil não é uma fatalidade, herdada de nossa formação histórica e cultural. Mas é uma construção da nossa sociedade de hoje. Ela é construída pela ação criminosa de maus agentes do Estado, e mantida pela omissão – não menos criminosa – de outros mais agentes do Estado, que, em seu silêncio e em sua falta de compromisso, fecham olhos e ouvidos para a dor e o sofrimento alheios.

Combater a tortura com palavras e gestos concretos que lhes dêem vida não é todo o caminho, mas é um caminho. Declarar a não tolerância à tortura, e agregar credibilidade, com ações e medidas concretas. Construir em cada um *capacidade para investigar; determinação para apurar; coragem para revelar.* É isso que, com seu exemplo, AFIRMA **NIGEL RODLEY!**

Recife, em Fevereiro de 2003.
Luciano Mariz Maia

[30] Relatório, parágrafo 159.

A TORTURA NO BRASIL. Um estudo sobre a prática da tortura por agentes públicos. Subsídio ao trabalho do Relator da ONU para a Tortura. Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Brasília, agosto de 2000.
Alencastro, Luiz Felipe de [2000]:O Trato dos Viventes. São Paulo: Cia. Das Letras.
Arquidiocese de São Paulo. Brasil Nunca Mais. Petrópolis: Vozes.
BANCO de Dados da Assembléia Nacional Constituinte. Site: www.senado.gov.br.
Bethencourt, Francisco. História das Inquisições. São Paulo: Cia. Das Letras. 2000.
BOULESBAA, Ahcene [1999].The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
Brandão, Cláudio. Direito Penal. Rio: Forense. 2002.
BYRNES, Andrew "The Committee Against Torture", in ALSTON, Philip [1995].The United Nations and Human Rights A Critical Appraisal. Oxford: Clarendon.
Cassese, Antonio [1996].Inhuman States. Cambridge (USA): Polity Press.
CCPR/C/79/Add.66.
Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório Anual de 1985.
CONROY, John [2000].Unspeakable Acts, Ordinary People. New York: Alfred A. Knopf.
Couto, Jorge [1998]: A Construção do Brasil. Lisboa: Edição Cosmos.
Dunér, Bertil [1998]. An End to Torture. Londres: Zed Books, pág. Ix.
Ferrajoli, Luigi [2000]. Derecho y Razón. Madrid: Editorial Trotta.
Fon, Antônio Carlos. Tortura: a história da repressão política no Brasil, São Paulo: Global Editora e Distribuidora LTDA.
Foucault, Michel. Vigiar e Punir. Petrópolis: Vozes.
França, Genival Veloso. "Tortura – Aspectos Médico Legais", Artigo no site www.dhnet.org.Br.
Freire, Gilberto. Casa Grande e Senzala.
Gaspari, Elio [2002]. A Ditadura Escancarada. São Paulo: Companhia das Letras
GIFFARD, Camille [2000].The Torture Reporting Handbook. Essex: Human Rights Centre, University of Essex.
Human Rights and Pré-Trial Detention. Centre for Human Rights. Geneva: United Nations. 1994.
Hutton, Glenn & David Johnston [2002]. Evidence and Procedure. London: Blackstone.
Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brazil 1997. Obtido no site www.Cid.oas.org/countryrep/brasesp97/
KOIS, Lisa M. "Dance, Sister, Dance!", in DUNER, Bertil [1998].An End to Torture. London: Zed Books.
McGoldrick, Dominic [1994].The Human Rights Committee. Oxford: Clarendon.
O Brasil atrás das grades. HRW. No site www.hrw.org/reports98/brazil/Brazil-02.htm
Primeiro Relatório ao Comitê Contra a Tortura CAT. Ministério da Justiça, 2000.
Reale, Giovanni e Dario Antiseri. HISTÓRIA DEL PENSAMIENTO FILOSÓFICO Y CIENTÍFICO. Barcelona: Editorial Herder. Tomo I.
Relatório Inicial relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966/Ministério das Relações Exteriores, Fundação Alexandre de Gusmão e Núcleo de Estudos da Violência da USP. Brasília: FUNAG, 1994.
Rodrigues, José Honório. A Assembléia Constituinte de 1823.
Sanders, Andrew. From Suspect to Trial, *in* Maguire, Mike, Rod Morgan e Robert Reiner [1997]. The Oxford Handbook of Criminology. Oxford: OUP. 2nd Ed.
Skidmore, Thomas. Uma História do Brasil.
Substantive sections of the CPT's General Reports. CPT/Inf/E (99) (VER.1) [English].
UN CAT 26th session 8 May 2001 Morning. Press Release. Site www.unhchr.ch
Wehling, Arno e Maria José Wehling. A Formação Colonial do Brasil. São Paulo: Cia. Das

Letras.

Por uma maior eficácia no combate à tortura

Maria Eliane Menezes de Farias*

RESUMO

Trata-se de uma reflexão pessoal sobre a eficácia da Lei de Tortura, Lei n. 9.455/97. Analisa algumas razões ensejadoras da prática da tortura, como o instrumento de investigação policial, e sua aceitação pela sociedade. Cuida também das dificuldades enfrentadas pelos operadores do Direito para colocarem em prática a referida Lei. Por fim, discute possíveis contribuições ao combate da tortura no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE
Lei n. 9.455/97; tortura; polícia; Constituição Federal.

Torturar é negar o humano que existe em cada um de nós; torturar é buscar extorquir de dentro da experiência humana isso que atende pelo nome de alma; torturar é o verbo daqueles que perderam completamente o sentido da vida e o amor do sabor dos frutos e dos aromas das flores primaveris e os regatos onde colocamos os pés nas tardes de verão e as paisagens da alma que se abrem para o sagrado[1].

Qual a razão da ineficácia da Lei de Tortura? Por que temos uma lei, e os operadores do Direito não a aplicam do modo esperado? Por que tergiversam no enquadramento do tipo, desenhando o contorno do ato antijurídico como lesões corporais, abuso de autoridade ou outras espécies de atos ilegais e contrários ao ordenamento jurídico, de forma a suprimir as condições técnicas necessárias a sua punição como tal, ou seja, como crime de tortura?

Porque torturar é ato desonroso, mesmo para os mais empedernidos criminosos. A sua infâmia ameaça contagiar a todos, pois denuncia o fracasso do ideal iluminista do "progresso da humanidade", revelando que a barbárie subsiste entre nós. Isto é ainda mais verdadeiro para os doutores da lei que, via de regra, estão academicamente comprometidos com a divulgação das bases de uma convivência social justa e fundamentada nos direitos humanos.

No entanto, quem tem experiência no dia-a-dia das cadeias sabe muito bem o quanto são freqüentes as violências contra os presos e entre os presos. Esses mesmos doutores, para obter a confissão que livrará o seu cliente, ou condenará aquele acusado que denunciou, são capazes de fazer algumas concessões. Protegidos estão pelo livre exercício de suas prerrogativas funcionais.

E é nessa atitude que se desenvolve o campo fértil para o desrespeito e o aviltamento do ser humano, que por aí começa a ser despojado de sua dignidade. E, ainda, fazemos de conta que temos uma lei que pune a tortura e que a Constituição não permite o estabelecimento de penas cruéis e degradantes etc. Esse é o nosso pacto com a modernidade que infelizmente não tem ido além do papel. Por isso que Lowesnstein, de há muito, referira que dois quintos da população mundial viviam sob constituições aparentes.

Antes, porém, de prosseguir na reflexão acerca das razões para a ineficácia da Lei de Tortura é importante situarmos melhor a questão. O incremento da violência urbana decorrente, em grande medida, da deterioração das condições de vida dos grandes contigentes populacionais mais pobres, fez surgir em várias partes do mundo um imenso desejo de fortalecimento do Estado penal. Ao mesmo tempo, afirmavam-se novas teorias criminológicas[2] de substrato conservador e preconceituoso, que circunscreviam socialmente os delinqüentes dentre os grupos mais marginalizados, isto é, pobres, negros, migrantes etc., reificadas na *opção preferencial da polícia pelos pobres*, de que nos fala a antropóloga Alba Zaluar[3].

A confluência desses fatores – violência criminal, fortalecimento da função penal do Estado e identificação dos grupos sociais sujeitos à persecução penal – resultou na legitimação pública da violência policial e na defesa de medidas punitivas cada vez mais graves, como a pena de morte e o trabalho forçado. No Brasil, onde o recurso à tortura sempre fez parte da investigação policial, a tríade de fatores apontada acima levou a uma maior complacência da sociedade e do Estado com as torturas praticadas nas delegacias e presídios.

Dessa forma, as denúncias de tortura contra presos não criam na sociedade o mesmo impacto e repulsão que outras violências praticadas contra "gente de bem". Até mesmo os operadores do Direito, especialmente aqueles cujos ofícios os colocam em contato com o "mundo da delinqüência", parecem se brutalizar e não mais se indignam quando conhecem denúncias de tortura praticadas contra criminosos[4].

Assim, quando o juiz de Direito, ou mesmo um membro de um tribunal, não faz uma inspeção judicial para conferir a tortura que está sendo denunciada em uma petição de *habeas-corpus*, também é responsável pela manutenção do *status quo*. Deve-se ter em mente que uma coisa é ver, e outra é contar. E somente para não ficar acusando os operadores do Direito, devemos nos lembrar que juízes, promotores, procuradores, advogados e policiais fazem parte do aparato do Estado no controle formal da conduta, que, em última análise, reflete o pensamento da sociedade. Há uma reprodução, na esfera jurídica, do que ocorre na esfera social, exatamente pela razão de uma estrutura ser a representação do microcosmo da outra.

Apesar de ninguém querer ser individualmente responsabilizado por ato tão estranho e vil, e, ademais, repugnante à condição humana, é paradoxal a forma com que esse mesmo ato é socialmente estimulado, à medida que se legitimam as truculências praticadas em todas as celas e delegacias deste País para se obter confissões, instituindo a tortura como rotineiro método de investigação.

* Texto produzido pela autora, baseado em notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

Importante ressaltar que, de certa forma, a própria sociedade participa da legitimação do uso da violência ilegal contra os presos. A construção da categoria social de "bandidos" corresponde à exclusão moral dos delinqüentes, tornando-os "menos" humanos, sendo, pois, amplamente admitido que não gozam dos mesmos direitos individuais daqueles representados como "homens de bem". Assim, não há reprovação social da conduta violenta da polícia desde que esta seja utilizada contra "bandidos".

Por outro lado, também pouco se tem levado em conta a tolerância e mesmo o patrocínio do aparelho estatal em fazer vistas grossas à tortura que é praticada entre presos, seja porque comandam organizações criminosas à distância, que tiranizam os que são testemunhas oculares de crimes praticados pelos que já se encontram encarcerados (terror implantado por medo da delação), seja porque este é um crime aceito por toda a sociedade. Dizem: "Eles não prestam mesmo; deixem que se destruam; não somos nós que estamos envolvidos nisso."

E, por quanto mais não fosse, tal ocorreria em razão do pouco estudado protagonismo policial. A polícia, como qualquer outra instituição, cumpre as expectativas que se esperam dela. Os policiais enfrentam um cotidiano de violência, sem qualquer garantia de regressarem para suas casas com vida, coisa que termina por ser banalizada por suas próprias famílias. Dizem: "O trabalho deles é assim mesmo". São profissionais sem capacitação adequada, com baixos salários, envolvimento com a marginalidade etc. Quando erram, são execrados; quando acertam, isto é, matam ou torturam o inimigo pré-selecionado, merecem a aprovação, ainda que velada, de seus comandantes e de toda a sociedade. Quanto mais matarem, mais terão adicionais de trabalho.

A Constituição não permite trabalhos forçados, mas, em nosso dia-a-dia, o que mais fazemos é um trabalho de dissuasão com as pessoas que querem ver os criminosos obrigados a trabalhar de sol a sol, sem receberem qualquer remuneração. Dizem que são vagabundos, que estão comendo às custas do Estado e que isso é um absurdo. Não sabem, no entanto, que o que os presos mais querem é trabalhar. E a razão é simples: a cada três dias trabalhados, um é remido; e, ainda podem passar algum tempo fora das abarrotadas celas onde cumprem a pena. Esse mesmo raciocínio aplica-se ao problema de tortura; ou seja, há uma falsa consciência do problema, que não é exclusiva do Brasil.

O "Le Monde", em pesquisa divulgada recentemente, orientada pelo Instituto CSA, realizada pela Divisão Francesa da Anistia Internacional, mostrou que poucos franceses sabem que a tortura ainda ocorre no País e que uma parcela deles a aceita em "determinadas hipóteses". O estudo deixou patenteado que, em um universo de mil entrevistados acima de dezoito anos, 25% das pessoas percebem que, em casos excepcionais, "o recurso à tortura é aceitável". Apenas 73% dos entrevistados condenaram a prática e 2% deles se abstiveram da resposta. Há de se notar que sexo, idade, profissão e religião não influenciaram significativamente os resultados da enquete. *Quando questionados sobre os casos em que a tortura seria aceita, os 25% que disseram admitir seu uso afirmaram que, quando policiais usam de violência para forçar um traficante a confessar onde esconde a droga e quando policias dão choques em pessoas suspeitas de terem colocado uma bomba que explodira em local público, a prática é tolerável*.

Também alguns Estados chegam a aceitar legalmente, sob determinadas circunstâncias, a utilização da tortura como instrumento para o interrogatório de "terroristas". Em geral, justificam a tortura em razão da situação de guerra em que se encontram, como um meio, embora grotesco, necessário à preservação da segurança de seus cidadãos.

Como se vê, a questão da tolerância com a tortura não é um privilégio da sociedade brasileira. A Anistia Internacional informou que nem as democracias escapam e que existe tortura em 75% do mundo. Assim, a aceitação da tortura é também cultural. E, de conseqüência, não basta a existência de uma lei dando validade à sua persecução. É necessário que se intervenha nessa mesma cultura, deslegitimando condutas tendentes a reforçar esse tipo de pensamento desagregador, para se poder pretender alcançar um mínimo de eficácia no combate à tortura.

Outras medidas podem ser tomadas para desenvolver uma cultura de reversão de valores na sociedade que reflitam em novos enfoques produtivos o problema dos operadores do Direito.

A interpretação e a aplicação da norma pelos operadores do Direito devem visar à real eficácia normativa da lei, buscando a máxima efetividade dos seus conceitos. O combate à tortura precisa abranger não apenas a tortura policial, mas também outros casos de tortura, como aqueles cometidos por pais contra filhos e os de violência familiar em geral. Basta de dizer que não existem provas suficientes da tortura. Condena-se por lesões corporais, abuso de autoridade e outros subterfúgios legais. É mais "comum" e mais "fácil de provar". Não se olvide, também, que a aplicação da lei, para alcançar o objetivo de combater o crime de tortura, deve passar obrigatoriamente pelo aumento do número do valor das indenizações pagas aos torturados (eficácias repressiva e preventiva da pena).

Outrossim, observa-se uma crescente legitimação de tortura do preso contra o preso. Existem entre eles códigos de condutas cruéis. No Centro de Internamento e Reeducação – CIR –, em Brasília, foi apreendido, em agosto de 1987, pela primeira vez reduzida a termo em um livro de cor preta, um denominado "Estatuto dos

(...)a aceitação da tortura é também cultural. E, de conseqüência, não basta a existência de uma lei dando validade à sua persecução. É necessário que se intervenha nessa mesma cultura, deslegitimando condutas tendentes a reforçar esse tipo de pensamento desagregador, para se poder pretender alcançar um mínimo de eficácia no combate à tortura.

Internos", elaborado pela CELP, uma organização dos presos chamada Comissão de Esporte, Lazer e Paz, com seis itens que todos os internos deveriam considerar e respeitar.

Antes de mais nada, no frontispício do documento, há uma observação de que os estatutos terão validade a partir de uma determinada data, porque o anterior, dada a rotatividade do sistema, já não detinha a mesma legitimidade. Muitos internos já haviam saído, e o número remanescente era insuficiente para legitimar o código de conduta que deveria ser assinado por todos.

Item 1º. – USO DE ARMA.

Será proibido o uso de qualquer tipo de arma por parte de qualquer interno, ***sujeito a linchamento sem HC.***

Item 2º. – ROUBOS DIVERSOS.

O interno que for pego roubando terá as seguintes punições: ***se for primário, serão cortados os dedos da mão esquerda. Reincidente, todos os dedos das mãos.***

Item 3º. – CAGÜETAGEM.

Se for comprovada a cagüetagem, ***será punido com a mesma pena do segundo item.***

Item 4º. – RESPEITAR OS COMPANHEIROS E OS VISITANTES.

Ficarão proibidos os internos de se dirigirem aos visitantes = no caso de pedir qualquer coisa, sem antes consultar o interno parente da visita.

Item 5º. – CASO DE MORTE.

Se alguém matar, ***será punido com a própria vida, no caso será morto.***

Item 6º. – BUCHICHO.

O interno que ficar com buchicho, com o nome de outro companheiro, será colocado frente a frente perante a massa para, se esclarecido ***o buchicho, se for comprovado, será punido com o linchamento.***

Como se vê, na cadeia se repete o mesmo padrão de conduta observado no ambiente social, de onde se conclui que, quanto mais liberal, mais justa e humana for a sociedade, mais justa e humana será a vida dentro dos presídios.

As soluções para o problema de tortura passam, necessariamente, pela atuação sistêmica de vários setores da sociedade em regime de crescente colaboração. Primeiramente, destaca-se a necessidade de reciclagem dos policiais, que devem ter um padrão de conduta para agir em momentos de crise, rebeliões, por exemplo. O ensino de técnicas de interrogatório é imprescindível para que a atividade policial não continue a incentivar a tortura. Do mesmo modo, os incentivos à promoção não devem obedecer a um compromisso de resultado. Ou seja: "se a investigação for bem feita e se achar um culpado, o policial deve ser promovido." Senão, volta-se aos tempos de Lampião, em que a eficiência era medida pelo número de marcas no cabo da arma.

Temos de deixar de lado a hipocrisia de somente nos preocuparmos quando está em jogo a tortura praticada contra presos políticos. Eu mesma, quando estudei o caso de Wladimir Herzog, em dissertação de Mestrado, em 1981, observei que, nessa ocasião, já se denunciava essa postura ambígua da sociedade brasileira, que nada mais faz do que refletir o *apartheid* econômico que vivemos no Brasil, onde uns são mais iguais do que outros perante a lei.

Por outro lado, a condução dos inquéritos, versando sobre crimes de tortura, é uma atividade que deve ser observada com cautela. Não seria o caso de se inserir a idéia dos juizados de instrução especiais para essa matéria?

De suma importância é a implementação de um programa de prevenção e inspeção nas delegacias, presídios e locais onde estão recolhidos menores que cometeram atos infracionais, porque os encarcerados não têm como informar que estão sendo torturados. O Instituto Médico Legal deve atuar de forma independente, como também o Conselho Penitenciário, aumentando o acesso aos detentos. Em suas inspeções, devem ter contato individualizado com os presos fora da esfera de vigilância policial, tal como aos advogados é permitido, e, na dúvida, deve-se fotografar o encarcerado em todas as posições de forma que aquela prova possa produzir certeza ao magistrado da existência do crime.

Sugeriria, nesse particular, que fosse introduzida modificação na Lei de Execução Penal que permitisse ao membro do Conselho Penitenciário ou ao membro do Ministério Público ou ainda aos familiares, após a constatação de agressões físicas ou morais (tortura psicológica) ao apenado, representar ao juiz das execuções o detalhamento dos fatos para que, imediatamente, o encarcerado possa ser apresentado ao magistrado a fim de se tomar as providências necessárias à instauração de procedimento para apuração do crime em analogia com a instauração de procedimento para a apuração de falta disciplinar nos moldes do art. 59 da Lei de Execuções Penais.

Todo processo de depuração moral, agregado à indução de novos comportamentos humanitários, deve ser feito com a finalidade de atingir a própria sociedade. Campanhas publicitárias precisam ser incentivadas, alertando sobre a tortura contra a mulher, contra os presos e contra as crianças, porque é na família que tudo começa, que aprendemos as regras básicas da convivência humana. Posteriormente, a condução de comportamentos adequados é assumida pelas escolas, pela Igreja e por outras instituições sociais a que pertencemos ao longo da vida.

É a própria sociedade, organizada em suas diversas instâncias, que, ao lado do Ministério Público, deve exercer o controle da atividade policial, dos meios de comunicação e das instâncias informais do controle da conduta.

No meu entender, a conclusão que se pode tirar sobre a razão da ineficácia da Lei de Tortura é uma só: a Lei de Tortura não pegou porque a própria Constituição Federal não é cumprida – uma Constituição em que o princípio da dignidade da pessoa humana assume relevo e amalgama todos os demais princípios, sendo fundamento da República Federativa do Brasil. Assim, não se necessitaria nem mesmo de uma lei infraconstitucional para repressão de comportamento tão desumano. Bastaria que a "vontade da Constituição", nas palavras de Konrad Hesse, se respeitasse e se orientasse na direção da dignidade humana, da cidadania, da construção de uma sociedade justa, livre, solidária e da prevalência dos direitos humanos.

Por isso mesmo que, correndo o risco de sermos messiânicos, devemos fazer da Constituição um evangelho a ser seguido e respeitado, incutindo em toda a sociedade que a única saída é o respeito aos valores constitucionais; e que o Ministério Público, em sua fun-

ção pedagógica, siga como mensageiro da catequese constitucional, na expressão de Inocêncio Mártires Coelho.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1 Texto de abertura da página de Direitos Humanos na internet. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/denunciar/tortura/indez.html>.

2 Essas teorias, em geral, produzidas nos Estados Unidos foram amplamente repro–duzidas no Brasil. Dentre essas teorias destacam-se a formulada por James Q. Wilson e George Kelling, conhecida como *broken windows theory, e,* as teses apresentadas por Charles Murray e Richard Herrnstein no livro *The Bell Curvbe: Inteligence and Class Structure in American Life.*

3 ZALUAR, Alba. *Condomínio do Diabo.* Rio de Janeiro: Revan; Ed. UFRJ, 1994. p. 266

4 Uma excelente análise da relação entre a proximidade de eventos violentos e a adesão a práticas punitivas contrárias aos Direitos Humanos é desenvolvida por Luciano Oliveira. Ver. OLIVEIRA, Luciano. A "Justiça de Cingapura" na "Casa de Tobias". Opinião dos alunos de Direito do Recife sobre a pena de açoite para pichadores. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v.14, n. 40, jun. 1999.

ABSTRACT

The article is a personal reflection about the efficiency of the Law of Torture, Law n. 9,455/97. It analyses some reasons for the practice of torture, such as the police investigation and its acceptance by the society. It also refers to the difficulties faced by the law operators in enforcing the referred law. Finally, it comments some possible contributions for the fight against torture in Brazil.

KEYWORDS – Law n. 9,455/97; torture; police; Brazilian Constitution.

Maria Eliane Menezes de Farias é Subprocuradora-Geral da República e Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão.

Mecanismos de punição e prevenção da tortura

Luciano Mariz Maia*

RESUMO

Apregoa que é preciso diminuir os abismos entre a Justiça de proteção contra a tortura e sua prática no Brasil. Examina os aspectos normativos da conceituação, prevenção e punição da tortura, tanto no âmbito nacional como internacional, descrevendo os pactos e convenções internacionais contra a tortura e apontando os avanços que foram incorporados à legislação nacional.
Trata também dos mecanismos diversos de prevenção contra a tortura e de como o Poder Judiciário vem atuando em relação ao assunto. Julga a luta contra a tortura algo imprescindível e que deveria ser tratado mais seriamente e com menos burocracia pelos advogados, promotores e juízes e outros operadores do Direito.

PALAVRAS-CHAVE
Tortura; Lei n. 9.455/97; ditadura militar; Direito Penal; Execução Penal; Sistema Penitenciário; Poder Judiciário; direitos humanos; polícia.

O Brasil apresentou, no início do ano 2000, seu Primeiro Relatório Relativo à implementação da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. E recebeu visita, de 20 de Agosto a 12 de Setembro, do Relator Especial das Nações Unidas para a Tortura, Sir Nigel Rodley, que esteve em 5 capitais de estados, inspecionando delegacias e estabelecimentos prisionais e de detenção, em que havia informações de práticas de tortura.

Esses fatos revelam que o Governo Federal está aberto ao diálogo, especialmente procurando compreender e avaliar o grau de cumprimento das obrigações que assumiu, quando assinou e ratificou tratados internacionais de direitos humanos. Esse artigo irá examinar que passos ainda precisam ser dados, pelos vários órgãos e poderes no Brasil, para tornar menor o abismo entre o arcabouço jurídico de proteção contra a tortura, e sua perversa e banal prática, que se incorporou ao dia-a-dia de grande parte das autoridades públicas, e é tratada de modo burocrático por segmentos relevantes do Judiciário, do Ministério Público, e dos escalões superiores do Poder Executivo.

O presente artigo abordará a tortura como herança cultural brasileira, a influência da ditadura militar, e sua permanência na redemocratização, refletindo ainda sobre as circunstâncias que envolvem sua prática no Brasil de hoje.

Serão examinados, em seguida, aspectos normativos da conceituação, prevenção e punição da tortura, no âmbito internacional e no âmbito doméstico, discorrendo sobre pactos e convenções internacionais contra a tortura, que vinculam o Estado brasileiro e impõem obrigações de punir e prevenir a tortura, apontando a natureza de tais obrigações, e os modos de se desincumbir desses compromissos internacionais. Ainda, a lei brasileira contra a tortura será analisada à luz daquelas obrigações internacionais, apontando-se os avanços incorporados à legislação nacional.

O combate efetivo à tortura será tratado nos capítulos imediatamente seguintes, oportunidade em que serão revisitados os mecanismos de punição e prevenção, abrangendo análise crítica sobre como o Poder Judiciário vem operando, e as dificuldades práticas para documentar casos de tortura e obter punições. Ao mesmo tempo, são formuladas sugestões de aprimoramento do seu funcionamento, a partir de experiências no trato de questões referentes a abuso de autoridade, e trato de prova indiciária, fortalecendo mecanismos de punição. Por outro lado, aponta-se a importância de desenvolvimento de abordagens preventivas, com exame de experiências exitosas na prevenção da tortura, pela adoção de mecanismos simples de monitoramento e controle das situações de risco para as pessoas com probabilidade para vitimização.

1 O BRASIL E A TORTURA

1.1 HERANÇA CULTURAL

Em seu Relatório ao *Comitê contra a Tortura CAT*[1], o Brasil aponta o fato de o processo civilizatório ter se originado a partir da colonização portuguesa como sendo a raiz da prática de tratamentos desumanos, degradantes e cruéis, e também da prática da tortura. Lembra que as Ordenações do Reino, que tiveram força normativa no Brasil-Colônia, tinham nas penas corporais seu principal instrumento de punição dos mais diversos tipos de delito.

Certamente isso foi de enorme importância. Mas é preciso acrescentar o próprio componente da estrutura econômica, de formação do Estado brasileiro. Para se compreender o uso atual da tortura, como forma de aplicação de castigo, ou para obter confissões de práticas de delitos muitas vezes de pouco potencial ofensivo, e no mais das vezes delitos contra o patrimônio, é importante realçar a origem **patrimonialista** do processo de colonização, quando a Coroa Portuguesa confiou a empreendedores privados a exploração de **capitanias hereditárias**, em que os donatários também tinham **direito à designação de capitães e governadores**. Ainda, o rei, no domínio da administração da justiça, isentou *as instituições brasileiras de correição e alçada, conferiu ao capitão-governador competência para nomear o ouvidor, o meirinho, os escrivães e os tabeliães, bem assim como a faculdade de vetar os juízes ordinários eleitos pelos homens bons.* Também fora delegado aos capitães-governadores *toda jurisdição cível e crime, incluindo a alta justiça (pena de morte e talhamento de membro), relacionada com os peões, índios e escravos*[2].

As empresas econômicas de brancos portugueses tinham poder de vida e de morte sobre os africanos – considerados mercadorias – e os índios –, considerados selvagens, muitas vezes equiparados às feras, animais sem alma.

Lembra o Relatório, que a estrutura econômica da colônia foi fundada na mão-de-obra escrava, indígena, e principalmente africana. *Os negros foram trazidos da África do século XVI ao XIX. A condição de escravos na qual viriam significava uma constante possibilidade de um tratamento violento da parte do senhor. À penúria das condições de*

* Texto produzido pelo autor, baseado em conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

vida e trabalho a que eram submetidos juntava-se a possibilidade de o senhor, ao seu arbítrio, impor os castigos que quisesse ao escravo. Privações, açoites, mutilações, palmatoadas, humilhações diversas foram práticas comuns nas casas e fazendas dos senhores donos de escravos durante toda a vida da colônia[3].

Extraordinário estudo do historiador Luiz Felipe de Alencastro descreve o fenômeno de desenraizamento dos negros africanos, provocando sua **dessocialização** – quando capturados eram apartados de suas comunidades nativas –, e **despersonalização** – quando foram convertidos em mercadoria. E narra como se dava a nova "socialização": *desembarcado nos postos da América portuguesa, mais uma vez submetido à venda, o africano costumava ser surrado ao chegar à fazenda.* (...)*A primeira hospedagem que [os senhores] lhes fazem [aos escravos], logo que comprados aparecem na sua presença, é mandá-los açoitar rigorosamente, sem mais causa que a vontade própria de o fazer assim, e disso mesmo se jactam* [...] *como inculcando-lhes, que só eles [os senhores] nasceram para competentemente dominar escravos, e serem eles temidos e respeitados* (...). *Tal é o testemunho do padre e jurista Ribeiro Rocha, morador da Bahia, no seu tratado sobre a escravatura no Brasil, publicado em meados do século XVIII. Cem anos mais tarde, o viajante francês Adolphe d'Assier confirmava a prática de espancar os escravos logo de entrada, para ressocializá-los no contexto da opressão nas fazendas e engenhos do Império. Método de terror luso-brasílico, e mais tarde autenticamente nacional, brasileiro, o choque do bárbaro arbítrio do senhor – visando demonstrar ao recém-chegado seu novo estatuto subumano – voltou a ser praticado durante a ditadura de 1964-1985. Instruídos pela longa experiência escravocrata, os torturadores do DOI-CODI e da Operação Bandeirantes também faziam uso repentino da surra, à entrada das delegacias e das casernas, para desumanizar e aterrorizar os suspeitos de "subversão"*[4].

O dado histórico, portanto, é que os detentores do poder econômico, e também os detentores do poder político, utilizavam-se da violência contra os despossuídos – índios, negros, pobres em geral –, como modo de garantir controle social, como intimidação, castigo, ou mero capricho.

1.2 A DITADURA MILITAR DE 1964-1985

O Brasil vivenciou de março de 1964 a março de 1985 o regime militar, grande parte do qual caracterizado por ser um "regime de exceção". Instalado pela força das armas, o regime militar derrubou um presidente civil e interveio na sociedade civil. Usou de instrumentos jurídicos intitulados "atos institucionais", por meio dos quais procurou-se legalizar e legitimar o novo regime. A sombra mais negra veio com a prática disseminada da tortura, utilizada como instrumento político para arrancar informações e confissões de estudantes, jornalistas, políticos, advogados, cidadãos, enfim, todos que ousavam discordar do regime de força então vigente. A praga a ser vencida, na ótica dos militares, era o comunismo, e subversivos seriam todos os que ousassem discordar. Foi mais intensamente aplicada de 1968 a 1973 sem, contudo, deixar de estar presente em outros momentos.

A ditadura não inventou a tortura, mas exacerbou-a. E adotou essa prática de modo intenso, "aprimorando" os mecanismos já utilizados nos períodos anteriores à sua instalação.

Com a redemocratização, consagrada na Constituição de 1988, como seu documento político, o povo brasileiro cuidou de explicitar como desejaria se ver organizado em um Estado democrático de Direito. Por isso se tem uma Constituição onde os direitos e garantias fundamentais principiam o texto constitucional e são detalhados e extensos: para serem conhecidos; para serem garantidos; para serem respeitados.

Hoje não se fala mais em prática de tortura por delitos de opinião ou crimes políticos. Mas a tortura vem sendo permanentemente denunciada como sendo prática ainda utilizada em larga escala pelas polícias militares e civis, em situações corriqueiras de fatos do cotidiano.

> Em seu Relatório ao *Comitê contra a Tortura CAT*[1], o Brasil aponta o fato de o processo civilizatório ter se originado a partir da colonização portuguesa como sendo a raiz da prática de tratamentos desumanos, degradantes e cruéis, e também da prática da tortura. Lembra que as Ordenações do Reino, que tiveram força normativa no Brasil-Colônia, tinham nas penas corporais seu principal instrumento de punição dos mais diversos tipos de delito.

1.3 TORTURA NA DEMOCRACIA

Tendo deixado de ocorrer prática de tortura em razão de delitos de opinião, ou tendo por causa contestação ao governo, relatos são freqüentes quanto à sua prática, no que diz respeito a fatos corriqueiros do cotidiano, ordinariamente envolvendo pessoas simples, despossuídos economicamente, e sem teia de relações sociais influentes. *As pessoas vítimas de tortura e que encontram dificuldade em acessar a Justiça para denunciá-la e obter reparação são em geral pobres e sem influência econômica, social ou política. Uma parte numerosa é de pessoas detidas acusadas ou suspeitas de delitos. Durante os interrogatórios ou mesmo no ato da detenção são submetidas à tortura e outros tratamentos desumanos. Para arrancar uma confissão do acusado sobre a prática de determinado ilícito ou para extorquir uma informação útil, a tortura é empregada como instrumento de apuração de crimes,* é o que denuncia a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, em subsídio[5] apresentado ao Relator Especial para a Tortura da ONU.

2 CIRCUNSTÂNCIAS ENVOLVENDO A PRÁTICA DA TORTURA NO BRASIL

A prática da tortura tem sido denunciada por organizações nacionais de direitos humanos – governamentais e não-governamentais –, e também por entidades internacionais de direitos humanos, as quais têm realizado acompanhamento da situação de respeito ou violação aos direitos fundamentais no Brasil.

Tendo o Brasil apresentado *Relatório Inicial Relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* em 1994[6], o Comitê de Direitos Humanos, órgão de monitoramento desse tratado, teve a oportunidade de formular *observações finais*[7] em sua 57ª sessão periódica, realizada em 24 de julho de

1996, expressando sua profunda preocupação com os *numerosos casos de tortura, detenções arbitrárias e ilegais, ameaças de morte e atos de violência contra prisioneiros cometidos por forças de segurança e em particular pela polícia militar,* deplorando o fato de que *os casos de execuções sumárias e arbitrárias, torturas, ameaças de morte, detenções arbitrárias e ilegais e violência contra detidos e outros prisioneiros raramente se investiguem de maneira adequada e com muita freqüência permaneçam impunes,* lamentando que *o medo de represálias que possam adotar as autoridades das prisões e funcionários de prisões provoquem a inibição dos prisioneiros e detidos quanto à apresentação de denúncias*.

Também a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, responsável pelo monitoramento da Convenção Americana de Direitos Humanos, produziu Informe[8] sobre a situação dos direitos humanos no Brasil. A Comissão concluiu que *existe uma grande distância entre a estrutura das disposições constitucionais e as instituições legais criadas para defender os direitos humanos, e a persistente violência e falta de garantias práticas que assolam alguns âmbitos sociais e geográficos,* e que *o sistema judicial, primeira salvaguarda das garantias que oferece o Estado, padece de lentidão, formalismos complexos e desnecessários e debilidades institucionais. Estas são resultado da impunidade institucionalizada de funcionários policiais por seus próprios abusos ou de grupos de delinqüentes protegidos pela polícia ou da inoperância do sistema judicial.*

Completando esse quadro de denúncias formuladas por entidades internacionais de direitos humanos, ainda recentemente a *Human Rights Watch-HRW* publicou relato sobre a situação prisional no Brasil, notadamente a prática de tortura contra prisioneiros e pessoas detidas. O documento "O Brasil atrás das grades"[9] aponta os graves abusos aos direitos humanos cometidos especialmente nos estabelecimentos prisionais.

Segundo observa essa ONG, *os presos são quase exclusivamente originários das classes mais pobres, sem educação e politicamente impotentes, à margem da sociedade.* E, considerando os altos índices de violência no Brasil, a apatia pública em relação aos abusos contra presos não é surpresa.

O documento constata ainda que os estabelecimentos prisionais têm lotação superior às suas capacidades, sendo que os lugares de detenção mais superlotados são as delegacias de polícia[10]. Estas, aliás, sequer poderiam estar sendo utilizadas para a custódia de presos, nem provisórios nem muito menos condenados. E aponta, ainda, que *a detenção de longo prazo em delegacias de polícia agrava o sério problema de torturas cometidas pela polícia, prática endêmica no Brasil.*

A tortura ocorre com mais freqüência, portanto, nas delegacias de polícia, como método de investigação, para obter informações ou confissão, e nos estabelecimentos prisionais, como modo de punir e castigar.

3 DEFININDO TORTURA, E ESTABELECENDO PUNIÇÕES

3.1 A EVOLUÇÃO DO TEMA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Com a proclamação da independência, nossa 1ª Constituição, a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, garantiu, em seu art. 179, incs. 19 e 21, que *desde já ficam abolidos os açoutes, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis,* e *as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes*.

O Código Criminal do Império, de 1830, entretanto, previa, no seu art. 60, que *se o réu for escravo, e incorrer em pena que não seja a capital ou de galés, será condenado na de açoites e, depois de os sofrer, será entregue ao seu senhor, que se obrigará a trazê-lo com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz o designar. O número de açoites será fixado na sentença e o escravo não poderá levar por dia mais de cinqüenta*.

A Constituição Imperial, como se vê, aplicava-se aos cidadãos do império. E os escravos não eram gente, não eram humanos. Eram coisa. Mercadoria.

No final do século XIX, com a Constituição Republicana de 1891, são abolidas as penas de galés, banimento e de morte, e o novo Código Penal, incorporando valores e avanços da época, as antigas penas corporais são substituídas pela perda da liberdade em prisões, estas sendo lugares não apenas para punição, mas também para "cura" e "reabilitação", nos quais os condenados aprenderiam a *readaptar-se à sociedade civil*[11].

A Constituição de 1934 proibia penas de banimento, morte, confisco ou de caráter perpétuo (art. 113, 29); a de 1937, do Estado Novo, reintroduziu a pena de morte para crimes contra o Estado, e também para o *homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade*, além de vedar *"penas corpóreas* ***perpétuas****"* (art. 122, 13). As Constituições de 1946 (art. 141, § 31) e 1967 (art. 150, § 11) trazem redação assemelhada à de 1934.

Assim, e como uma resposta específica ao regime militar instituído a partir de 1964 até 1985, a Constituição de 1988 reintroduz a proibição expressa à tortura, fazendo-a nos seguintes termos:

Art. 5º, III. ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Degradante é o tratamento que humilha. A degradação decorre da diminuição que se faz de alguém aos olhos dessa própria pessoa, e aos olhos dos outros. A desumanidade assume contornos de ser imposta obrigação ou esforço, que excede os limites razoáveis exigíveis de cada um. É desumano, por exemplo, exigir que crianças carreguem pesadíssimos fardos de folhas de fumo, como denunciado e exposto ao Brasil, por programa recente de televisão.

Mas, e a tortura? A Constituição não a definiu. Nem mesmo quando ordenou, no inc. XLIII desse mesmo art. 5º, que o legislador ordinário definisse a como *crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia*.

3.2 A TORTURA NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Em verdade, o inc. III do art. 5º da Constituição de 1988 como que reproduziu o art. 7º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, aprovado em Assembléia das Nações Unidas em 1966, que determina:

Art. 7º. Ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas[12].

A definição de "tortura" veio a ser prevista na Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes, subscrita e ratificada pelo Brasil, e incorporada ao nosso ordenamento jurídico, com força de lei. Segundo esta Convenção, **tortura** é definida como *qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira*

pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.

A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, igualmente, subscrita e ratificada pelo Brasil, também define, em seu art. 2º, o que seja **tortura**: *todo o ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica*[13].

Nos moldes em que referido na Convenção contra a Tortura, da ONU, a Convenção Americana pressupõe a prática por "empregados ou funcionários públicos", que, atuando nesse caráter, cometem-na diretamente, ou, podendo impedi-la, não o fazem.

Nessas convenções, percebe-se que o termo "tortura" passa a ser aplicado às situações em que agentes do Estado – funcionários, oficiais, militares, policiais etc. – submetem pessoas a intenso sofrimento físico ou psíquico como castigo, ou para obter confissão ou informação.

Esse é um aspecto que tem merecido variadas críticas, por juristas internacionais. Boulesbaa observa que, durante os trabalhos preparatórios da Convenção, o representante da França insistiu para que a convenção também mencionasse a questão da tortura praticada por indivíduos privados[14]. O Governo Federal da Alemanha propôs, na discussão acerca do conceito de "agente público" (*public official*), que a expressão se referisse não apenas para aqueles investidos de autoridade pública por um órgão do estado, mas também abrangesse pessoas que, em certas regiões, ou sob condições particulares, efetivamente detivessem e exercessem autoridade sobre outras pessoas, e cuja autoridade fosse comparável à autoridade governamental, ou que, ainda que temporariamente, substituísse a autoridade governamental, ou cuja autoridade derivasse daquelas autoridades estatais[15].

> (...)Instalado pela força das armas, o regime militar derrubou um presidente civil e interveio na sociedade civil(...). A sombra mais negra veio com a prática disseminada da tortura, utilizada como instrumento político para arrancar informações e confissões de estudantes, jornalistas, políticos, advogados, cidadãos, enfim, todos que ousavam discordar do regime de força então vigente.

A posição vitoriosa, no âmbito das Nações Unidas, foi a de que a Convenção contra a Tortura destinava-se a tratar de situações onde fosse provável não serem oferecidos remédios de âmbito nacional[16].

O tema é particularmente sensível ao movimento feminista, para o qual os direitos humanos são fortemente centrados na dicotomia público/privado, característico dos paradigmas sociais liberais.

Byrnes, realizando análise crítica sobre o papel do Comitê contra a Tortura (CAT), lembra os argumentos de críticos à postura em geral dos organismos das Nações Unidas, os quais não levam em consideração as experiências concretas das mulheres, e os tipos de violação aos direitos humanos das mulheres. Um dos argumentos principais é de que a estrutura conceitual a partir da qual se realizam os exames das violações aos direitos das mulheres torna invisíveis muitas das violações sofridas pelas mesmas, porque o foco das violações é dirigido ao Estado, ou seus agentes, e deixa livre de responsabilização muitas das agressões sofridas pelas mulheres, imputável aos homens, mas que se desenvolvem na esfera privada[17].

Lisa Kois, consultora jurídica do Relator Especial das Nações Unidas para Violência contra a Mulher, observa que *está fora de questão que a convenção* [contra a Tortura] *nunca foi prevista como uma convenção contra a violência contra a mulher. Todavia, ela também nunca foi prevista como uma convenção contra a violência contra o homem. Não obstante isto, tal é essencialmente em que se converteu, assim como tantos outros instrumentos de direitos humanos "neutros" quanto ao gênero*[18].

O art. 1º da Convenção contra a Tortura, da ONU, todavia, traz em sua parte final disposição que será extremamente útil de ser analisada, ao refletirmos sobre a Lei contra a Tortura no Brasil. Em sua parte final, aquele artigo traz a seguinte redação:

O presente artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo. Veremos que é exatamente o caso da legislação brasileira.

Antes de passarmos ao exame da legislação nacional, convém realçar aspecto relevante no âmbito internacional, no que diz respeito à natureza das obrigações assumidas pelo Brasil, ao aderir à Convenção contra a Tortura.

Boulesbaa observa que o art. 2º da Convenção contra a Tortura prevê que *Cada Estado tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição*.

Tal disposição contém **obrigações de conduta e obrigações de resultado**, aquelas impondo ao Estado-parte *adotar medidas*, e estas exigindo o monitoramento das mesmas, para que os fins sejam atingidos.

Ora, se o objetivo maior da Convenção é **prevenir a tortura**, importa saber **como as medidas de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, adotadas pelo Estado-parte são aplicadas na prática, no dia-a-dia**.

Sendo tais obrigações de *implementação imediata*[19], a análise que devemos fazer a respeito dos passos dados pelo Estado brasileiro para erradicar a tortura haverá de examinar não apenas a adoção de atos normativos de índole legislativa, mas igualmente como os mesmos operam no cotidiano, monitorando sua implementação pelos diversos órgãos do Executivo, e pelo próprio Judiciário.

3.3 A TORTURA NA LEI N. 9.455/97

O elo que faltava para punição doméstica da tortura completou-se quando, finalmente, o Congresso Nacional votou projeto de lei, criminalizando a tortura. O projeto foi sancionado pelo Presidente da República, e converteu-se na Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997.

Antes da Lei n. 9.455/97, a tortura era crime apenas quando praticada contra crianças e adolescentes, em razão de lei especial disciplinando a matéria. O Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 233, tipificava como crime *submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, a tortura*. Mas não definia o que vinha a ser tortura.

A Lei n. 9.455/97 é a primeira norma nacional que traz definição do que seja o crime de tortura:

Art. 1º. Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

§ 1º. Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita à medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º. Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

Há várias condutas que podem tipificar o delito de tortura. Nenhuma delas é exclusiva de agente público. A lei brasileira, contrariamente às convenções internacionais, optou por criminalizar a tortura como tal, deixando de lado a tendência consolidada nas Nações Unidas, e mesmo no âmbito da Organização dos Estados Americanos, de relacioná-la a agentes do Estado.

3.3.1 No art. 1º, inc. I, a conduta típica é *causar sofrimento físico e mental a alguém com emprego de violência ou grave ameaça*, com propósitos variados: *obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa* (a)*; provocar ação ou omissão de natureza criminosa* (b); e *em razão de discriminação racial ou religiosa* (c).

Nessa definição, não houve qualificação do "sofrimento físico ou mental". O intérprete, contudo, deve recorrer à própria conceituação de tortura, para compreender que *a severidade do sofrimento é o principal ingrediente do crime de tortura*[20].

Enquanto não parece haver dúvida quanto ao que significa "sofrimento físico", o mesmo não se dá quando se refere a "sofrimento mental". McGoldrick critica o Comitê de Direitos Humanos da ONU, que, examinando casos de violação ao art. 7º do Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos, não se revelou capaz de definir sofrimento mental ou psicológico, muito menos de apontá-lo como forma de tortura[21].

Boulesbaa[22] lembra que A Comissão Européia de Direitos Humanos, decidindo o *Caso Grego*, definiu tortura mental como *infligir sofrimento mental através da criação de um estado de angústia e stress por meios outros que agressão física*. Ainda, aponta que os Estados Unidos, quando do processo de ratificação da "Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Desumanos, Degradantes ou Cruéis", estabeleceu o entendimento de que *dor ou sofrimento mental refere-se a mal mental prolongado, causado por ou resultante de (1) se infligir intencionalmente ou de se ameaçar infligir severa dor ou sofrimento físico; (2) administração ou aplicação, ou ameaça de administração ou aplicação, de substâncias que alteram a mente ou outros procedimentos calculados para provocar profundamente ruptura dos sentidos da personalidade; (3) a ameaça de morte iminente; ou (4) a ameaça de que outra pessoa será de modo iminente submetida à morte, a severa dor ou sofrimento físico, ou a administração ou aplicação de substâncias que alteram a mente ou outros procedimentos calculados para provocar profundamente ruptura dos sentidos da personalidade.*

3.3.2 O inc. II do art. 1º inclui um elemento subjetivo ao tipo. Não são todas as pessoas que podem praticar tortura, mas somente quem tem *alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade,* e emprega contra essa pessoa *violência ou grave ameaça,* causando *intenso sofrimento físico ou mental,* com o propósito de *aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.*

Aqui foi inserido o fator intenso sofrimento. Ou seja, é a **intensidade do sofrimento** que implicará a prática de ato que, se dirigido a alguém sobre quem se tenha guarda ou poder, tipificará o crime de tortura.

Essas duas últimas situações alcançam tanto agentes públicos quanto qualquer cidadão, mesmo que não detenha a condição de autoridade pública. Delegados, agentes penitenciários, mas também pais, patrões, diretores de escola, comandantes de embarcações, por exemplo, podem, no Direito brasileiro, se tornar autores do crime de tortura contra pessoas detidas, encarceradas, filhos, empregados, alunos, tripulantes, respectivamente. Este é um aspecto inovador da lei no Brasil.

Alcança várias situações reclamadas no âmbito internacional como necessárias de serem incluídas no rol de condutas que significam tortura, tais como violência doméstica contra crianças, em que os agressores são indivíduos destituídos de poder do Estado, mas imbuídos da autoridade paterna. Alcançará maridos, namorados, amantes, que, por meio da força física e econômica, submetem suas mulheres ou companheiras a **intenso sofrimento físico ou mental**? Terão eles **guarda, poder ou autoridade** sobre suas mulheres, companheiras ou amantes, para que possa se configurar *tortura* a violência praticada?

Creio que a resposta deve ser afirmativa. Com Lisa Kois, também considero possível afirmar que essas formas de violência contra a mulher resultam de um contexto de construção patriarcal da sexualidade feminina, e *conquanto a violência perpetrada contra as mulheres em casa não seja inteiramente análoga com a tortura oficial de mulheres, não obstante isso ela existe em um mesmo* continuum *de violência contra a mulher como um instrumento poderoso em sistemas que mantêm a mulher oprimida e lhes nega seus direitos de plena participação em suas sociedades. As técnicas empregadas na perpetração de tortura oficial e de tortura doméstica são análogas, assim como o são os objetivos*[23].

Aliás, a concepção de tortura adotada por Antonio Cassese se presta bem à situação em que o autor é o marido/namorado/amante da vítima: *tortura é qualquer forma de coerção ou violência, seja mental ou física, contra uma pessoa, para extrair confissão, informação, ou para humilhar, punir ou intimidar a pessoa. Em todos os casos de tortura, o tratamento desumano é deliberado: uma pessoa se comporta em relação a outra de um modo tal que maltrata corpo e alma, e que ofenda o sentido de dignidade daquela outra pes-*

soa. Em outras palavras, a tortura tem a intenção de humilhar, ofender e degradar um ser humano e torná-lo (torná-la) "coisa" [24].

Quanto à conduta violenta em si, a violência ou a ameaça grave, para constituir tortura tem de ser de severidade tal que provoque intensa dor física ou intenso sofrimento mental.

3.3.3 A lei equipara à prática de tortura a conduta de submeter pessoa presa ou detida a sofrimento físico ou mental mediante prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal. Isso significa dizer impor a alguém sofrimento ou constrangimento maior que aquele que a lei autoriza ser imposto, como conseqüência ordinária de sua imposição. É conseqüência normal, por exemplo, o uso de algemas, a própria detenção e recolhimento a estabelecimento prisional, embora disso possa resultar em maior ou menor grau de sofrimento e angústia.

3.3.4 Questão relevante que tem sido levantada, no plano internacional, é se a expressão a "prática de ato" equivale apenas a atos **comissivos** ou também incluiria **atos omissivos**.

Boulesbaa não tem dúvida em afirmar que *omissão é um ato quando há obrigação legal de agir e, como as obrigações legais dos Estados de agir a esse respeito foram estabelecidas em convenções internacionais, seria absurdo concluir que a proibição de tortura no contexto do art. 1º não se estendesse à conduta sob a forma de omissão*[25].

Examinaremos essa questão, no Direito brasileiro, ao abordarmos a figura típica referida no § 2º do art. 1º da Lei n. 9.455/97: *Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.*

Aqui há possibilidade de **omissão** em duas situações distintas: quem, tendo o dever de *evitar a prática da tortura, se omite*; e quem, *tendo o dever de apurar a prática da tortura, se omite*.

O Código Penal, em seu art. 13, dispõe:

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Já o § 2º desse artigo determina:

§ 2º. A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;

A Convenção contra a Tortura, da ONU, expressamente exige que qualquer pessoa suspeita de ter cometido crime de tortura seja detida pelo tempo necessário para início do processo penal, após ter sido o caso preliminarmente investigado. Este deve ser o procedimento padrão: afastar o acusado de prática fundada de tortura, da situação de autoridade de que estiver investido.

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

A omissão implica responsabilização de quem tinha *o dever de evitar*, e não evitou, e *o dever de apurar,* e não apurou.

Esses aspectos da lei ainda restam pouco explorados. E podem sê-lo e em muito, especialmente para exigir de autoridades policiais superiores, de autoridades judiciais e do Ministério Público requisição das competentes investigações, com o necessário acompanhamento. Não se faz necessário demonstrar conivência ou prevaricação. Basta objetivamente demonstrar que a autoridade que tinha o dever de evitar não evitou, e a que tinha o dever de apurar não apurou.

O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, órgão de monitoramento do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, examinando o caso *Valcada vs. Uruguay*, considerou que, havendo alegação fundada de prática de tortura, com indicação dos nomes das pessoas responsáveis, o Estado não pode refutar tais acusações com meras alegações genéricas. Antes, tem o dever de investigar e apurar. Alguns dos membros do Comitê chegaram mesmo a afirmar que, como o Estado havia descumprido seu dever de investigar, estaria violando as obrigações decorrentes do art. 7º do PIDCP[26].

A Convenção contra a Tortura, da ONU, expressamente exige que qualquer pessoa suspeita de ter cometido crime de tortura seja detida pelo tempo necessário para início do processo penal, após ter sido o caso preliminarmente investigado (art. 6º, seções 1 e 2).

Este deve ser o procedimento padrão: afastar o acusado de prática fundada de tortura, da situação de autoridade de que estiver investido. A probabilidade, em permanecendo no cargo, de influenciar negativamente na colheita da prova, intimidar testemunhas etc., torna presente circunstâncias previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, autorizando até a prisão preventiva.

3.3.5 A prática de tortura é crime inafiançável. Isso significa dizer que o responsável não pode depositar, perante a autoridade policial ou judiciária, importância em dinheiro, como condição para responder a processo em liberdade, dando aquele dinheiro como garantia de que se fará presente aos atos processuais. Mas também não implica dizer que, colhido em flagrante, tenha de responder preso a todo o processo. Mesmo para a prática da tortura prevalecem os outros valores constitucionais, que asseguram a todo acusado o devido processo legal, com a presunção de inocência, e, em princípio, o direito de responder em liberdade, quando não presentes as circunstâncias referidas acima.

Nota-se, entretanto, ausência de adequada observância da norma contida no art. 312, do Código de Processo Penal, que admite prisão preventiva como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Não é preciso muito esforço para compreender que o agente público responsável por tortura, especialmente nas situações em que ordinariamente a tortura ocorre – dentro das delegacias de polícia, ou dentro das penitenciárias –, caso mantido em liberdade, poderá interferir na instrução criminal, bem assim terá grande probabilidade de cometer novos atos de tortura, precisamente porque não costumam ser atos isolados, mas frutos de uma sistemática de atuação.

4 COMBATE À TORTURA

Vimos que a herança histórica de nossa formação como Estado, quer pela práxis adotada pelo colonialismo português, quer pelas amargas experiências ditatoriais que vivenciamos, influenciou fortemente o modo pelo qual a sociedade em geral encara a tortura, e como os agentes do Estado adotam tal prática, também como um fato natural ou banal.

Isso significará que estamos condenados a repetir tratamentos desumanos e degradantes, e aplicar tortura sobre os excluídos e despossuídos, como um fato normal, banal e corriqueiro? Ou haverá outras explicações para a persistência desse mal entre nós?

Analisando a prática da tortura no ambiente europeu, Antonio Cassese chegou a algumas conclusões muito próximas das que já chegaram organismos internacionais e nacionais de direitos humanos, que examinaram a situação da tortura no Brasil. Também ele identificou que *noventa por cento daqueles que sofrem abuso vêm das classes desfavorecidas e são ignorantes dos seus direitos*[27]. E reconheceu que *em alguns países há uma tradição de violência física, enraizada na sociedade, assim sérias sevícias de pessoas suspeitadas de crime não são vistas como comportamento aberrante e anormal de alguns poucos, mas como expressão – de um certo modo excessivo – de largamente difundidas relações interpessoais*[28].

Mas, mesmo levando em conta tudo isso, ele completa: *costumes sociais e tradição histórica não são suficientes para explicar o que ocorre em alguns países da Europa. Há um outro fator: freqüentemente os estados não conferem aos aplicadores da lei meios eficazes de obter evidências e prova material. Nem são dados treinamentos adequados tanto no que diz respeito às modernas técnicas de investigação, quanto à ética de suas profissões ou mesmo uma base legal*[29].

Isso faz levantar a seguinte questão: quem são os agressores? A idéia é imaginar torturadores como indivíduos completamente fora dos padrões sociais, monstruosos, incapazes de uma convivência social. Como observa Conroy, *quando a maioria das pessoas imagina a tortura, imagina-se como vítima. O perpetrador aparece como um monstro – alguém desumano, incivilizado, um sádico, muito provavelmente homem, de modos diabólicos. Ainda assim há grande evidência que em sua maioria os torturadores são pessoas normais, que a maioria de nós poderia ser aquele bárbaro de nossos sonhos tão facilmente como poderíamos ser as vítimas, que para a maioria dos perpetradores a tortura é um trabalho e apenas isso*[30].

Há uma expressão interessante, utilizada na Convenção Americana contra a Tortura, que faz refletir sobre os aspectos psicológicos do torturador: *Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica*[31].

Além da obtenção de confissão ou informação, a tortura também provoca a fragilização da vítima. Destruindo sua resistência moral, pela incapacidade de resistência às dores físicas ou pressões psicológicas, o torturador exerce um poder que só se manifesta porque a vítima está sob seu inteiro domínio, sendo presa fácil.

Isso reforça a idéia (embora a Convenção contra a Tortura não se estenda a este ponto, mas o princípio interpretativo será útil para o exame da legislação nacional) e o argumento de que, muitas vezes, a violência doméstica contra crianças e mulheres pode assumir contornos de tortura.

4.1 MECANISMOS DE PUNIÇÃO E MECANISMOS DE PREVENÇÃO DA TORTURA

A luta contra a tortura se faz de modo preventivo e de modo repressivo. *As medidas preventivas objetivam remover as oportunidades em que a tortura é praticada. Quem quer que tenha estudado o problema sabe que a tortura tipicamente tem lugar quando a vítima está à mercê dos seus captores ou interrogadores, sem supervisão externa, sem acesso ao mundo exterior, notadamente familiares e advogados (...) Quanto mais longo o período de falta de comunicação maior a chance de ocorrer abuso*, lembra Nigel Rodley[32], Relator Especial contra a Tortura, da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas.

Criminalizar a tortura foi uma etapa necessária na luta para sua prevenção e punição. Mas está longe de ser a única medida suficiente para atingir aquele resultado. A imprensa – olhos da Nação, na expressão de Ruy Barbosa – tem denunciado com freqüência situações reveladoras de práticas de tortura, que continuam sem providências. Não é fácil punir a tortura. Primeiramente porque as principais autoridades mais propensas à sua prática são as polícias – civil e militar. E estas são exatamente as autoridades responsáveis pelas investigações das práticas de tortura. Por isso são freqüentes, no Brasil, as denúncias de torturas, praticadas pela polícia, contra pessoas detidas e sob sua guarda. E são raras as investigações que conduzem os responsáveis a uma condenação.

5 A TORTURA NOS TRIBUNAIS: MODOS DE AMPLIAR AS CHANCES DE PUNIR

A análise dos pronunciamentos judiciais, em casos envolvendo a prática da tortura, produz a conclusão da quase impossibilidade de se punir agentes do Estado pela prática da tortura. A impunidade fortalece a prática generalizada da tortura. Mais grave ainda: equivale a modo indireto de sancioná-la. Se o Judiciário cumpre também uma função social legitimadora, para o leigo não há diferença entre inocentar e deixar de condenar por falta de prova. A não-condenação, para o cidadão comum, significa a absolvição. E a absolvição a aceitação da inocência.

Por que é tão difícil, especialmente no Direito brasileiro, a utilização do Judiciário como instrumento de controle social dos perpetradores de tortura, condenando-os por suas condutas criminosas?

Não há apenas uma resposta. Mas um conjunto de fatores pode conduzir a algumas conclusões.

5.1 PRINCÍPIOS GERAIS DE PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Os princípios gerais aplicáveis ao processo penal em geral também o são, no que diz respeito à comprovação da prática de tortura. Esta, aliás, é exigência contida na própria Convenção contra a Tortura, que requer que as regras sobre prova, para fins de processo e condenação, sejam de rigor equivalente às exigências para condenação em crimes graves, e que aos acusados seja garantido *tratamento justo* em todas as fases do processo (art. 7º).

Assim, são aplicáveis as regras gerais do processo penal brasileiro, segundo as quais a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (Código de Processo Penal CPP, art. 156). Mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Quando a prática da tortura deixar marcas, aplica-se o contido no art. 158, do CPP, segundo o qual *Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto*

ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

É certo que, não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. (CPP, art. 167).

A jurisprudência se inclina toda nesse sentido, como ilustram os acórdãos a seguir transcritos:

Alegação de tortura que em nenhum momento se provou não há como poder ser considerada: o que não está nos autos, não está no mundo. (STF – HC 73.565 – SC – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 20/09/1996)

Se a sentença condenatória se baseou em provas colhidas em juízo, a alegação de tortura e ameaça quando do inquérito policial não é causa de nulidade da sentença. (STF – HC 71.621 – MG – 1ª T. – Rel. Min. Moreira Alves – DJU 10/03/1995)

Não se havendo comprovado a alegação de tortura; estando superadas eventuais irregularidades no auto de prisão em flagrante, pela superveniente condenação por sentença e acórdão confirmatório; havendo-se apoiado tais julgados não só em elementos do inquérito, mas também da intimação judicial; não estando os agentes policiais, que participaram da prisão em flagrante, impedidos de prestar depoimento como testemunhas; e estando caracterizado o tráfico internacional de entorpecentes, disso resultando a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação penal: não se caracteriza o alegado constrangimento ilegal. (STF – HC 68.487 – RS – 1ª T. – Rel. Min. Sydney Sanches – DJU 15/03/1991)

A simples alegação da ocorrência de sevícias, na fase policial, não afeta a validade da sentença condenatória que se fundou em amplo quadro probatório. A opção pela versão deduzida por uma dada testemunha, em detrimento de outra, cabe ao juízo processante, estando envolvida, em eventual reexame, matéria de mérito vinculada a minúcias fáticas. A homologação de desistência da testemunha, por quem a indica, não pode justificar alegação de cerceamento de defesa. (STF – HC 70.834 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 06/05/1994)

A tortura, como forma de obter a confissão do réu, deve estar provada nos autos para ser admitida pelo julgador que não deve aceitar a mera alegação. (TJMT – ACr 2.406/97 – Classe I – 14 – Cáceres – 1ª C. Crim. – Rel. Des. Carlos Avallone – J. 06/05/1997)

A versão de que a confissão policial fora obtida mediante tortura, sem prova convincente, não merece guarida, mormente diante da presunção de legitimidade dos atos praticados por autoridades públicas. (TJMS – ACr – Classe A – XII – N. 54.749-3 – Miranda – 1ª T. Crim. – Rel. Des. Gilberto da Silva Castro – J. 21/10/1997)

> Criminalizar a tortura foi uma etapa necessária na luta para sua prevenção e punição. Mas está longe de ser a única medida suficiente para atingir aquele resultado. A imprensa (...) tem denunciado com freqüência situações reveladoras de práticas de tortura, que continuam sem providências. Não é fácil punir a tortura. Primeiramente porque as principais autoridades mais propensas à sua prática são as polícias – civil e militar.

Se o réu em sua defesa alega que a confissão foi obtida após sessões de tortura e afogamento, a ele cabe demonstrar a veracidade das alegações. Não conseguindo provar o alegado, admite-se a confissão feita com riqueza de detalhes. (TJMT – ACr 1.918/94 – Classe I – 14 – Várzea Grande – 1ª C. Crim. – Rel. Des. Carlos Avallone – J. 04/04/1995)

A alegação de tortura, desacompanhada de prova e partindo de preso foragido de penitenciária e considerado de alta periculosidade, não oferece credibilidade. (TJSC – HC 9.695 – SC – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Nauro Collaço – DJSC 25/03/1991 – p. 9)

Sem qualquer eficácia jurídica a alegação de a confissão ter sido produto de tortura policial sem que esse fato tenha sido comprovado devidamente. (TJMS – ACr – Classe A – XII – N. 55.120-2 – Campo Grande – 2ª T. – Rel. Des. Marco Antônio Cândia – J. 20/05/1998)

5.2 POUCA CREDIBILIDADE DAS VÍTIMAS (POR SEREM CRIMINOSOS). GRANDE CREDIBILIDADE DOS POLICIAIS (POR SEREM AGENTES DA LEI)

Um fator que dificulta a produção de prova contra os perpetradores de atos de tortura é a credibilidade que é dada aos mesmos e a ausência de credibilidade conferida às vítimas. Não se perca de vista que, em geral, os responsáveis pela tortura são agentes do Estado, incumbidos ou da manutenção da ordem e da segurança (caso dos policiais militares) ou da investigação dos crimes e suas autorias (caso das polícias civis). Lá e aqui os responsáveis pela violência contra as pessoas detidas prestarão depoimento nos inquéritos policiais, exibindo-se como agentes da lei e da ordem, e carregando consigo os fora-da-lei e desordeiros.

Que dizem os tribunais?

O Supremo Tribunal firmou o entendimento de que não há irregularidade no fato de o policial que participou das diligências ser ouvido como testemunha no processo. (STF – HC 71.422 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Carlos Velloso – DJU 25/08/1995)

Pelo simples fato de integrar o Serviço de Segurança Pública, não está o Policial impedido de depor como testemunha. 3. Habeas-corpus indeferido. (STF – HC 75.791 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Sydney Sanches – DJU 19/12/1997)

A condição de policial não desqualifica a testemunha. (STF – HC 74.899 – MG – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 07/11/1997)

Até aí não há problemas mais sérios, nem nenhum padrão que agrida ou viole parâmetro internacional, adotado por outras sociedades democráticas. Problemas começam a surgir quando aqueles estereótipos narrados na abertura dessa subseção começam a prevalecer nos tribunais.

Valoração da Prova. Princípio do livre convencimento do juiz. O juiz aprecia livremente a prova dos autos, indicando os motivos que lhe formaram o convencimento. O número de testemunhas não é relevante para a comprovação de um fato, mas sim a idoneidade e a credibilidade do depoimento, eis que o Direito atual, tendo repelido o sistema da prova legal, repudia o brocardo jusromanista do testis unius, testis nullius. *Desconsiderar o passado impecável de uma autoridade, bem como o seu elogiável perfil profissional, para dar credibilidade ao que disseram testemunhas a respeito da apologia à tortura que teria sido feita no recesso de um gabinete,*

importaria a inversão do valor das provas e na própria negação do direito processual. (TJRJ – AC 9.376/1999 – (Ac. 04111999) – 2ª C.Cív. – Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho – J. 10/08/1999)

É válida a prova produzida pelos depoimentos dos policiais que participaram da prisão do agente, não podendo o julgador suspeitar, por princípio, daqueles que o próprio Estado encarrega de zelar pela segurança da população. (TJRJ – Acr. 180/99 – (Reg. 200.599) – 1ª C.Crim. – Rel. p/o Ac. Des. Ricardo Bustamante – J. 23/03/1999)

A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. Precedente. (TJSC – Acr. 98.001935-4 – SC – 1ª C. Crim. Rel. Des. Amaral e Silva – J. 28/04/1998)

5.3 TORTURA: DOCUMENTANDO AS ALEGAÇÕES

O Centro de Direitos Humanos da Universidade de Essex, na Inglaterra, desenvolveu estudos, objetivando identificar mecanismos que possibilitassem a comprovação de alegações de tortura, objetivando romper o círculo de impunidade.

Pesquisa nesse sentido foi conduzida por Camille Giffard, orientada pelo Prof. Sir Nigel Rodley, docente daquela Universidade e Relator Especial das Nações Unidas para Tortura, resultando em publicação recente, intitulada "*The Torture Reporting Handbook*"[33]. Da leitura do manual é possível extrair importantes conclusões.

A autora inicia apontando os princípios básicos sobre produção de prova de prática de tortura, advertindo que, para que alegações de práticas de tortura sejam bem documentadas, é necessário se ter em mão informação de boa qualidade, com precisão e confiabilidade.

Uma informação é reputada de boa qualidade quando atenta, simultaneamente, para vários fatores, tais como: fonte da informação; nível de detalhes; presença ou ausência de contradições; presença ou ausência de elementos que corroboram ou enfraquecem a alegação; amplitude em que a informação revela um padrão de comportamento; atualidade ou ancianidade da informação. Informação de muito boa qualidade é a de primeira mão, detalhada, coerente, corroborada por vários outros ângulos, que demonstra um padrão de conduta, e que é atual.

Precisão e confiabilidade da informação são obtidas mediante a adoção de precauções gerais, tais como conhecer a fonte das informações; ter familiaridade com a fonte e com o contexto; manter contatos com a fonte de informações; tratar cautelosamente informações vagas e genéricas; evitar basear-se unicamente em matérias e reportagens divulgadas pela mídia[34].

Essencialmente, devem ser registradas informações a respeito de *quem fez o que a quem; quando, onde, por que e como.* Portanto, o esforço deve ser no sentido de identificar a vítima; identificar o perpetrador (agressor); descrever como a vítima caiu nas mãos dos agentes públicos; explicar onde a vítima foi apanhada/mantida; descrever a forma de maus-tratos; descrever qualquer medida oficial adotada com relação ao incidente (inclusive afirmando não ter havido nenhuma providência).

O ideal é obter relato detalhado e informativo, que proporcione oportunidades de obtenção de corroboração. O fornecimento de detalhes pode ajudar a identificação dos perpetradores; torna possível, eventualmente, identificar o lugar onde a prisão se deu, e onde os maus-tratos ocorreram; permite que se busquem – e eventualmente que se encontrem – instrumentos utilizados para a prática dos maus-tratos, em caso de visita ao lugar em que tenham ocorrido; esclarece o propósito da prisão e do interrogatório da vítima; informa condições em que a vítima foi detida; descreve os maus-tratos de modo preciso, tornando possível a um perito médico-legal expressar sua opinião quanto à verossimilhança, em face das lesões sofridas pela vítima; descreve as lesões sofridas pela vítima, inclusive seu estado emocional.

Ao se produzir uma prova, não se pode perder de vista que fazer uma forte alegação não é apenas apresentar a narrativa de alguém sobre o que aconteceu. É também fazer os outros acreditarem que os fatos relatados são verdadeiros.

A prova pode tomar a forma de relatório médico, avaliação psicológica, declaração da vítima, declarações de testemunhas, ou outras formas de provas de terceiros, tais como pareceres de médicos ou outros peritos (especialistas).

Um laudo médico é provavelmente o mais importante meio de prova que se pode obter e pode acrescentar forte base de sustentação aos depoimentos de testemunhas. É raro que um laudo médico seja conclusivo, porque muitas formas de tortura deixam poucos traços, e muito poucas deixam sinais por maior espaço de tempo; ainda, é sempre possível que lesões ou marcas que são alegadas como tendo resultado de tortura possam ter origem em outras causas.

O que um laudo médico pode fazer é demonstrar que as lesões ou o padrão de comportamento registrado na suposta vítima são consistentes com a prática de tortura descrita. Onde houver uma combinação de prova física e psicológica consistente com a alegação, isto fortalecerá o valor geral do laudo médico.

Essas observações da autora guardam harmonia com as reflexões extraídas pelo Prof. Antonio Cassese, que presidiu o CPT, Comitê para Prevenção da Tortura, no âmbito europeu.

Cassese lembra que cinco tipos de evidência são de importância crucial: o depoimento da vítima de tortura; o exame médico da equipe de investigadores do Comitê; os registros médicos compilados, em momentos distintos (por exemplo, antes de o detido ser transferido de uma delegacia de polícia para uma prisão); descobertas de locais de tortura – e durante algumas visitas de sorte, os próprios instrumentos utilizados; e a reação dos policiais às indagações precisas e investigativas sobre a matéria[35].

Essas observações são extremamente importantes, para que as autoridades brasileiras compreendam a necessidade de fortalecer o *Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas,* criado pela Lei n. 9.897, de 13 de julho de 1999. Ainda, para que identifiquem mecanismos de conferir maior autonomia e independência aos institutos de polícia técnica e científica, especialmente aos peritos médico-legais.

5.4 DE COMO A JURISPRUDÊNCIA EM CASOS DE ABUSO DE AUTORIDADE PODE SUBSIDIAR A INTERPRETAÇÃO DA LEI SOBRE PROVA NAS HIPÓTESES DE TORTURA

O delito de tortura é construção legal recente. Disso resulta que o Judiciário não teve oportunidade de examinar muitos casos referentes à prática de tortura, até mesmo porque não teria dado tempo de terem sido examinados nas várias instâncias recursais. Mas há o delito de **abuso de autoridade**, previsto em lei de 1965, com farta jurisprudência, cujos princípios po-

dem nortear o entendimento das cortes, quando confrontadas com casos de tortura.

Vejam-se, por exemplo, os casos adiante colacionados, quando tribunais de justiça foram capazes de romper o círculo de impunidade, a partir do momento em que reconheceram a realidade em que os fatos praticados se desenvolviam: recintos de delegacias ou ambientes prisionais, sem testemunhas externas, praticados por agentes da lei, contra pessoas detidas:

Abuso de autoridade. Invasão de domicílio e vilipêndio à incolumidade física do indivíduo. Decisão condenatória calçada em provas convincentes quanto à autoria e materialidade delitivas desnecessidade de auto de exames de corpo de delito para a configuração do crime constante no art. 3º, alínea ***i****, da Lei n. 4.898/65. Bastam as meras vias de fato, que geralmente não deixam vestígios. Orientação jurisprudencial. Materialidade suprida pela prova oral produzida.* (TJRS – ACr. 698034030 – RS – 1ª C. Crim. – Rel. Des. Luiz Armando Bertanha de Souza Leal – J. 05/08/1998)

ABUSO DE AUTORIDADE – CRIME COMETIDO POR POLICIAIS CONTRA PRESO NO INTERIOR DE CADEIA PÚBLICA – PROVA PARA A CONDENAÇÃO – PALAVRA DA VÍTIMA E DEPOIMENTOS DE OUTROS DETENTOS – VALIDADE – RECURSO DESPROVIDO – As violências policiais contra pessoas presas, praticadas na prisão, entre quatro paredes, via de regra não têm testemunhas de vista, daí tanta impunidade. Mas, se os depoimentos dos ofendidos são convincentes, firmes, verossímeis, é possível a condenação (JC 25/436). (TJSC – ACr. 97.003218-8 – 1ª C.Cr. – Rel. Des. Nilton Macedo Machado – J. 27/05/1997)

PROVA – CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE – PALAVRAS DA VÍTIMA – VALOR – ENTENDIMENTO – Em se tratando de crime de abuso de autoridade acontecido no recinto de delegacia de polícia, longe das vistas de testemunhas, a oposição entre a versão do acusado e a do ofendido resolve-se por meio da prova indiciária, sendo apto à condenação a incriminação feita pelo sujeito passivo, que, harmônico e coerente, permaneceu inabalado durante todos os trâmites processuais. (TACRIMSP – ACr. 716.883 – 2ª C. – Rel. Juiz Haroldo Luz – J. 06/08/1992)

Todos sabemos que não é incomum réus em processos criminais alegarem terem sido vítimas de torturas, especialmente quando tenham confessado delitos na fase do inquérito policial. Posto diante de uma alegação dessa, no interrogatório judicial, deve o juiz conduzir indagações no sentido de ver ser registradas informações a respeito de **quem fez o que a quem; quando, onde, por que e como**, direcionando as perguntas para tentar identificar a vítima; identificar o perpetrador (agressor); descrever como a vítima caiu nas mãos dos agentes públicos; explicar onde a vítima foi apanhada/mantida; descrever a forma de maus-tratos; descrever qualquer medida oficial adotada com relação ao incidente (inclusive afirmando não ter havido nenhuma providência), como referido anteriormente[36].

> A análise dos pronunciamentos judiciais, em casos envolvendo a prática da tortura, produz a conclusão da quase impossibilidade de se punir agentes do Estado pela prática da tortura. A impunidade fortalece a prática generalizada da tortura. Mais grave ainda: equivale a modo indireto de sancioná-la. Se o Judiciário cumpre também uma função social legitimadora, para o leigo não há diferença entre inocentar e deixar de condenar por falta de prova.

5.5 AINDA, DE COMO INDÍCIOS PODEM SE TRANSFORMAR EM PROVA INDICIÁRIA

Se parece difícil a prova direta dos fatos que tipificam a conduta humana de prática da tortura, é possível romper o ciclo da impunidade, mediante a colheita atenta e cuidadosa de indícios seguros, que resultem na demonstração daquela prática, servindo de base para condenação criminal.

Os tribunais exigem a prova dos fatos por parte de quem alega, mas também aceitam a sua prova, mediante indícios de autoria e materialidade.

O Código de Processo Penal determina, em seu art. 239, que *Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.*

E tem sido variada a forma como os tribunais admitem a prova indiciária em ações criminais.

Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias (CPP, art. 239). Não se confunde com presunção, ou seja, efeito de que uma circunstância ou antecedente produz, no julgador, a respeito de existência de um fato. (STJ – HC 9.671 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – DJU 16/08/1999)

Predominância da prova indiciária. Admissibilidade dos indícios como método de investigação criminal (art. 239 do Código de Processo Penal). Sistema do livre convencimento motivado, podendo o juiz basear a condenação na prova indiciária que tem a mesma força das demais. (TRF 2ª R. – ACr. 98.02.46347-7 – 3ª T. – Rel. Juiz Fed. Conv. Luiz Antônio Soares – DJU 29/06/1999 – p. 94)

O indício vale como qualquer outra prova e impossível o estabelecimento de regras práticas para apreciação do quadro indiciário. Em cada caso concreto, incumbe ao juiz sopesar a valia desse contexto e admiti-lo como prova, à luz do art. 239, do CPP. Uma coleção de indícios, coerentes e concatenados, pode gerar a certeza reclamada para a condenação. (TACRIMSP – Ap 1.108.809/6 – 11ª C. Crim. – Rel. Juiz Renato Nalini – J. 28/06/1998) (02.758/583)

Indício é meio de prova. CPP, art. 239. El indicio es un hecho (o circustancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existência de otro. (Cafferata Nores). (TRF 1ª R. – ACr. 96.01.24420 – DF – 3ª T. – Rel. Juiz Tourinho Neto – DJU 06/06/1997)

5.6 SITUAÇÕES EM QUE RESTOU DEMONSTRADA A PRÁTICA DA TORTURA

Apesar das dificuldades, vários órgãos do Poder Judiciário já foram capazes de identificar situações em que restou demonstrada a prática da tortura. Disso resultou, por um lado, a ilicitude da prova produzida contra a pessoa torturada, da ou de outro a

condenação de quem praticou a tortura.

Curiosamente, nos casos em que restou demonstrada a tortura por partes de agentes do Estado, não há notícia de abertura de investigação, e de processo e condenação por tal prática, por parte dos agentes. Há notícia apenas de não-aceitação da prova produzida, que tenha sido obtida mediante tortura.

Já os casos em que há notícia de condenação, referem-se não a atos praticados por agentes do Estado, mas por pais contra filhos. O que, se é relevante no sentido de lutar contra a violência doméstica, certamente o Estado não precisava de uma lei contra a tortura para enquadrar e punir pais violentos.

Habeas-Corpus – Prova obtida mediante tortura considerada ilícita por este tribunal – pretensão do órgão acusador de utilizá-la em sessão do tribunal do júri – impossibilidade – a prova obtida mediante meios ilícitos, tal qual a tortura, é inadmitida no nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LVI, da C.F.) – ordem concedida para vedar sua utilização no tribunal do júri. (TJSC – HC 96.007040-0 – SC – 1ª C. Crim. Rel. Des. Genésio Nolli – J. 26/05/1998)

Se o réu em seus interrogatórios na polícia e em juízo apresenta diferentes versões para os fatos, mas os atos de tortura por ele praticados contra menor de apenas um ano de idade ficam evidenciados pelas declarações coerentes da mãe da menor, depoimentos de testemunhas, da médica que tratou da criança e, ainda, pelo laudo médico comprobatório de que a vítima encontrava-se politraumatizada, a prova é suficiente para autorizar a condenação. (TJMS – ACr – Classe A – XII – N. 59.008-7 – Maracaju – 2ª T. Crim. – Rel. Juiz Rubens Bergonzi Bossay – J. 14/10/1998)

A confissão obtida na fase extrajudicial, mediante comprovada tortura policial, retratada em juízo, não corroborada por outros meios de prova, é insuficiente para embasar o decreto condenatório, impondo-se a absolvição. (TJMT – ACr. 2.420/97 – Classe I – 14 – Cuiabá – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Paulo Inácio Dias Lessa – J. 25/03/1997)

São nulas e nenhum efeito produzem as provas obtidas por meio ilícito, principalmente a confissão mediante tortura. À falta de elementos seguros que autorizem a condenação, impõe-se seja o réu absolvido. (TJMT – ACr. 1.763/94 – Classe I – 14 – Pontes e Lacerda – 1ª C. Crim. – Relª Desª Shelma Lombardi de Kato – J. 23/08/1994)

Equivale a decisão manifestamente contrária à prova dos autos a confissão extorquida dos pseudoculpados mediante o uso de tortura, já que a violência aberra ao senso de justiça, podendo guardar contornos intoleráveis quando perpetrada por agentes do Poder Público, quando se valem de choques elétricos aplicados na sola dos pés e no órgão sexual de suas vítimas. (TJSC – ACr. 26.903 – SC – 1ª C. Crim. – Rel. Des. Ernani Ribeiro – J. 17/05/1993).

O exame em vôo de pássaro desses pronunciamentos judiciais já revela quão longe se está de a via punitiva estancar a prática da tortura. Daí que será relevante examinar os mecanismos preventivos que se abrem para uma atuação do Estado e da sociedade civil, de cujo trabalho concertado e articulado pode resultar em freios às ocorrências hoje tão freqüentes, e em fortalecimento aos mecanismos de obtenção de evidências e provas da prática da tortura, permitindo apresentação de denúncias, fundadas em bases mais sólidas e consistentes.

6 MECANISMOS DE PREVENÇÃO

Manfred Nowak, Diretor do Instituto Ludwig Boltzmann de Direitos Humanos, em Viena, e ex-Diretor do Instituto de Direitos Humanos dos Países Baixos, em Utrecht, entende que o respeito ao conjunto de direitos relacionados à liberdade pessoal é o meio mais eficiente para prevenir a tortura, apontando, nomeadamente:

Primeiro, ninguém deve ser arbitrariamente preso ou mantido em prisão preventiva. Segundo, toda pessoa presa deve ter pronto acesso a familiares, a um advogado e a um médico de sua escolha e ser imediatamente informado desses direitos; Terceiro, toda pessoa detida deve ser mantida em um estabelecimento prisional oficialmente reconhecido como tal, e conduzido prontamente – isto é, dentro de 48 horas – à presença de um juiz. Quarto, em cada estabelecimento prisional deve ser mantido registro atualizado de todas as pessoas detidas, devendo haver um registro central desses dados. Quinto, todos os interrogatórios devem ser gravados em audio ou videoteipe, e nenhuma prova obtida como resultado de sevícias deve ser admitida em juízo. Além disso, qualquer alegação de sevícia, tortura ou desaparecimento deve ser pronta, ampla e imparcialmente investigada por uma autoridade competente. Todos os lugares de detenção devem ser inspecionados regularmente por um órgão independente, e todos os agentes penitenciários e policiais devem receber adequado treinamento em direitos humanos[37].

O Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e Tratamento ou Punições Desumanas ou Degradantes – CPT (*European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) editou recentemente um documento intitulado "seções substantivas"[38], extraídas de seus relatórios gerais, os quais são emitidos após visitas e inspeções a estabelecimentos prisionais na Europa. O primeiro ponto abordado no documento é a custódia policial (*police custody*). Segundo o documento, *o Comitê confere particular importância a três direitos para pessoas detidas pela polícia: o direito da pessoa referida ter o fato de sua detenção notificada a uma terceira pessoa (membro da família, amigo, consulado), direito de acesso a um advogado, e o direito de requerer exame médico por um profissional de sua escolha (além do exame médico que venha a ser realizado por um profissional solicitado pelas autoridades policiais). Essas são, na opinião do Comitê, três salvaguardas fundamentais contra tratamento abusivo sobre pessoas detidas que deveriam ser aplicadas a partir do próprio fato da privação da liberdade, independentemente do nome a que se atribua tal privação, sob o ordenamento jurídico correspondente (detenção, prisão, arresto etc.)*[39].

Além dessas três garantias (ou salvaguardas), o Comitê ainda aponta a importância de existência de *diretrizes para condução de interrogatórios*, *registro eletrônico dos depoimentos, registro único e detalhado da custódia*, com anotação de todos os dados relevantes (data e razão da privação de liberdade; se foi informado dos direitos; sinais de lesões, ou de doença mental; comunicação a familiar, amigo ou advogado; realização do interrogatório etc.). E, por fim, observa que *a existência de um mecanismo independente para examinar queixas acerca do tratamento recebido quando em custódia policial é uma salvaguarda essencial* [40].

Antonio Cassese, que foi Presidente desse Comitê Europeu para Prevenção da Tortura, aponta quatro direitos como sendo fundamentais: *o direito de acesso a um advogado, o direito de ser visto por um médico, o direito de ter seus familiares notificados de sua detenção, e o direito de ser prontamente informado sobre seus direitos básicos*[41].

Da experiência acumulada como membro do Ministério Público e membro e presidente de conselho de direitos humanos, e das leituras feitas,

considero que os mecanismos de **prevenção da tortura** serão fortalecidos com o respeito aos seguintes *direitos básicos*: *ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade judicial; ser examinado por um médico; ter acesso a um advogado (direito à assistência jurídica desde sua detenção); comunicação com o mundo exterior; supervisão de lugares de detenção e custódia; e apreciação judicial de sua detenção.*

É o que passaremos a examinar.

6.1 APRESENTAÇÃO DO PRESO À AUTORIDADE JUDICIAL

A noção de que *toda pessoa detida tem direito de ser conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade julgadora* está presente em toda a história da humanidade. Fazia parte do *common law* – direito costumeiro ou consuetudinário, inserido no *due process of law* (devido processo legal), sendo garantido por meio de um instrumento jurídico conhecido até hoje pelo nome de *habeas-corpus*.

O *habeas-corpus* é, a partir da experiência medieval inglesa, um instrumento de garantia da liberdade de locomoção, mediante o qual se obtém o relaxamento imediato de qualquer prisão ilegal. Em sua origem, todos homens livres (não-escravos) tinham o direito a pleitear um *habeas-corpus ad subjiciendum,* dirigido contra o responsável por sua prisão, obrigando este a levar o prisioneiro em pessoa à presença de um juiz ou de uma corte, de modo que esta ou aquele pudesse examinar o caso, e relaxar a prisão, caso fosse ilegal.

Nossa Constituição Federal de 1988, avançada em muitíssimos aspectos de garantias fundamentais da liberdade do cidadão, disse menos que essas garantias históricas. Limitou-se a afirmar que *a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada* (art. 5º, inc. LXII). É verdade que a Constituição quis que essa prisão fosse imediatamente submetida a controle de legalidade pelo Poder Judiciário. Tanto é que no inciso LXV desse mesmo artigo proclama: *a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária*.

Com o reencontro do Brasil com a democracia e com o Estado de Direito, tratados internacionais de direitos humanos foram assinados e ratificados. E foram incorporados ao Direito brasileiro com a mesma força que qualquer lei federal, tais como o Código de Processo Penal ou o Código Penal. Um desses tratados é o "Pacto dos Direitos Civis e Políticos", aprovado pelas Nações Unidas em 1966, e que foi ratificado pelo Brasil em 1992.

> Um laudo médico é provavelmente o mais importante meio de prova que se pode obter e pode acrescentar forte base de sustentação aos depoimentos de testemunhas. É raro que um laudo médico seja conclusivo, porque muitas formas de tortura deixam poucos traços, e muito poucas deixam sinais por maior espaço de tempo; ainda, é sempre possível que lesões ou marcas que são alegadas como tendo resultado de tortura possam ter origem em outras causas.

O art. 9, seção 3, desse Pacto, assegura que *qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade*.

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, igualmente assinada e ratificada pelo Brasil, e já incorporada, com *status* de lei federal entre nós, proclama em seu art. 7, seção 5, que *toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo*.

As normas são obrigações internacionais. Mas, ao mesmo tempo, são garantias dos cidadãos, que podem ser invocadas em qualquer instante. Seja qual for o motivo de sua prisão, há o direito de se exigir ser levado à presença de um juiz, ou de uma autoridade judicial, "sem demora".

As Nações Unidas, pelo seu Comitê de Direitos Humanos, não decidiram nenhum caso, para examinar o sentido concreto da expressão "sem demora". Tampouco a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Mas a Corte Européia de Direitos Humanos, que examina artigo de mesmo teor, constante da Convenção Européia de Direitos Humanos, examinou em vários julgamentos o sentido dessa expressão.

O primeiro dos casos julgados chama-se *Lawless v Ireland*, e data de 1961. A Corte Européia entendeu que a prisão ou detenção preventiva, ou provisória (antes da condenação) tinha de ser entendida como um primeiro estágio para que a pessoa fosse apresentada ao juiz.

E no caso Brogan v UK (1988) a Corte Européia decidiu que a pessoa detida deveria ser apresentada prontamente, e não se adequava ao conceito de prontamente a apresentação com 4 dias e 6 horas. Aliás, julgando anteriormente o caso McGOFF v Sweden, a Corte já entendera que o intervalo de 15 dias entre a prisão do interessado e sua apresentação ao juiz não atendia às exigências de "prontamente" contida no artigo.

É evidente que esses casos não vinculam o Brasil. Mas são provas certas de que países democráticos como a Suécia, o Reino Unido, e a Irlanda precisaram adaptar-se às exigências de suas obrigações internacionais, garantindo aos presos e detidos a apresentação **imediata** a um juiz, para examinar sobre sua permanência em custódia, ou o relaxamento da prisão.

O fato é que, não obstante o Pacto dos Direitos Civis e Políticos já estar em vigor há mais de 8 anos, permanece desconhecido e desrespeitado. Os delegados desconhecem seu dever de apresentar. Os juízes desconhecem seu dever de exigir. Os promotores desconhecem seu dever de fiscalizar. Os advogados desconhecem seu dever de peticionar.

Entretanto, esse direito fundamental de cada cidadão preso, que se constitui dever de cada autoridade policial é dos mais fáceis de ser respeitado. Para desincumbir-se desse dever, basta cada delegado chegar à presença do juiz com o preso ou detido e dizer simplesmente: eis o homem!

Essa prática, aliás, já foi incorporada à lei brasileira, por meio do art. 69 da Lei n. 9.099/95, que disciplina o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Tais juizados são competentes para processar e julgar autores de delitos de pequeno potencial ofensivo.

O detalhe curioso é que a lei desobriga da lavratura do flagrante, *com a apresentação imediata do autor do fato à autoridade judicial.* E considera a sua apresentação ao juiz como garantia **para a vítima, e não para o autor!** O art. 69 tem a seguinte redação:

A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado ***e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato*** *e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.*

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.

Ora, se a apresentação de uma pessoa autora de um delito de pequeno potencial ofensivo é uma garantia **para não ser preso***,* garantia maior será sua apresentação **quando for preso!**

A apresentação **imediata** da pessoa presa a uma autoridade judicial permitirá ao juiz examinar diretamente as condições físicas (e eventualmente psicológicas) da pessoa detida, os fundamentos de sua detenção, a legalidade da prisão etc. E será o momento para o juiz cumprir o art. 5º, incs. XXXIII e LXIII da Constituição: *todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*, e *o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.*

Será o momento de o juiz informar a pessoa detida sobre seus direitos *de saber os motivos de sua prisão, e os responsáveis por ela; ser assistido por advogado; ficar calado, sem que o seu silêncio possa ser usado contra si; responder em liberdade (quando for o caso); produzir provas; ser examinado por um médico* etc.

Atente-se para o fato de que as disposições do Pacto de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos têm força normativa equivalente à força normativa do Código Penal e do Código de Processo Penal. Portanto, não podem os responsáveis pela prisão, nem as autoridades judiciais, deixar de dar cumprimento a essa norma.

6.2 DIREITO DE SER EXAMINADO POR UM MÉDICO

Na luta contra a tortura e a impunidade, extraordinária contribuição vem sendo dada pelos profissionais médicos, que emprestam seus conhecimentos científicos para identificar violências e agressões praticadas contra pessoas presas ou detidas, e evidenciam as sedes e natureza das lesões, afirmando a verossimilhança com as alegações de torturas e maus-tratos sofridos.

A conhecida *Declaração de Tóquio*, aprovada pela Assembléia-Geral da Associação Médica Mundial, em 10 de outubro de 1975, define tortura como *a imposição deliberada, sistemática e desconsiderada de sofrimento físico ou mental por parte de uma ou mais pessoas, atuando por própria conta ou seguindo ordens de qualquer tipo de poder, com o fim de forçar uma outra pessoa a dar informações, confessar, ou por outra razão qualquer.*

O grande médico-legista paraibano, Genival Veloso de França, observa que *os meios mais usados como maus-tratos aos detentos são: físicos (violência efetiva), morais (intimidações, hostilidades, ameaças), sexuais (cumplicidade com a violência sexual) e omissivos (negligência de higiene, alimentação e condições ambientais)*, pelo que sempre recomenda, em perícias médicas relacionadas a casos de tortura: *1º Valorizar de maneira incisiva o exame esquelético-tegumentar da vítima; 2º Descrever detalhadamente a sede e as características de cada lesão qualquer que seja o seu tipo e localizá-la precisamente na sua respectiva região; 3º Registrar em esquemas corporais todas as lesões eventualmente encontradas; 4º Detalhar, em todas as lesões, independentemente de seu vulto, a forma, idade, dimensões, localização e particularidades; 5º Fotografar todas as lesões e alterações encontradas no exame externo ou interno, dando ênfase àqueles que se mostram de origem violenta; 6º Radiografar, quando possível, todos os segmentos e regiões agredidos ou suspeitos de violência; 7º Examinar a vítima de tortura sem a presença dos agentes do poder; 8º Trabalhar sempre em equipe; 9º Examinar à luz do dia; 10º Usar os meios subsidiários de diagnóstico disponíveis e indispensáveis, com destaque para o exame toxicológico*[42].

Nos exames clínicos em casos de tortura, suas observações se estendem além da verificação das lesões deixadas no corpo da vítima (lesões esquelético-tegumentares), determinando sejam observadas eventuais perturbações psíquicas.

Tais perturbações são também conhecidas como síndrome pós-tortura, e se caracterizam *por transtornos mentais e de conduta, apresentando desordens psicossomáticas (cefaléia, pesadelos, insônia, tremores, desmaios, sudorese e diarréia), desordens afetivas (depressão, ansiedade, medos e fobias) e desordens comportamentais (isolamento, irritabilidade, impulsividade, disfunções sexuais e tentativas de suicídio). O mais grave desta síndrome é a permanente recordação das torturas, os pesadelos e a recusa fóbica de estímulos que possam trazer a lembrança dos maus-tratos praticados*[43].

A Constituição não afirma diretamente o direito de ser examinado por um médico, mas reconhece que *saúde é direito de todos*, e que os presos têm assegurado o respeito à integridade física e moral, e a proibição de aplicação de penas cruéis. Ainda, proíbe o uso de provas obtidas por meios ilícitos, e assegura a ampla defesa e o contraditório, o que faz surgir o direito a ter documentadas as lesões que sofreu, quer para desconstituir provas, quer para fundamentar alegações contra os perpetradores da violência sofrida.

Por outro lado, a lei da execução penal garante aos presos *a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.* (art. 43).

Também o art. 2º, § 3º, da Lei n. 7.960/89 (que dispõe sobre prisão temporária) confere *ao juiz* a possibilidade de *determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito*. Embora visto aqui como uma prerrogativa do juiz, em verdade é uma garantia para a pessoa presa.

O ordenamento jurídico brasileiro agasalha, portanto, essa possibilidade preventiva, que afastará inteiramente a dúvida acerca da ocorrência ou não de prática de tortura, quando da detenção ou prisão de alguém.

6.3 DIREITO DE CONSULTAR-SE COM UM ADVOGADO

O direito a um julgamento justo é corolário de toda sociedade democrática. E para que possa ser jus-

to um julgamento, há necessidade de a parte ser assistida por advogado, que tem habilitação técnica para promover a defesa dos seus direitos e interesses, perante órgãos administrativos e judiciais.

O art. 14, (3), letras **b** e **d**, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, garante a toda pessoa acusada o direito de *dispor de tempo e de meios necessários à sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha* e ter defensor designado, gratuitamente, para lhe defender, caso não possa fazê-lo.

Nossa Constituição incorporou esses preceitos como garantias fundamentais da pessoa humana, dizendo no art. 5º:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado[44]*, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;*

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Sobre o advogado, a Constituição diz, em seu art. 133, que o mesmo *é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

A Lei n. 8.906/94, mais conhecida como o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, reitera ser o advogado indispensável à administração da justiça (art. 2º), e, no seu ministério privado, prestar serviço público e exercer função social. (art. 2º, § 1º). Mais: No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público. (art. 2º, § 2º).

Basta realçar alguns dos dispositivos dessa lei, para apontar a importância de alguém detido ter em sua defesa um advogado:

Art. 7º São direitos dos advogados:

III - comunicar-se com os seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando esses se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

VI - ingressar livremente:

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

Ora, o advogado é alguém não só posto a serviço da defesa da pessoa detida, para formalizar seus argumentos e sua versão, mas profissional com autoridade legal para enfrentar, em pé de igualdade, sem subordinação ou dependência, juízes, promotores, delegados, diretores de penitenciária e agentes penitenciários, sem pedir licença, ou depender de obséquios. Como prerrogativa sua, a serviço e em benefício do múnus público que exerce.

A presença de um advogado, no momento da prisão, ou logo após esta, pode significar a materialização de todos os direitos e garantias estabelecidos na Constituição, nas convenções internacionais, e nas leis nacionais, ou, em caso de sua violação, pode significar a denúncia de tais violações, e a luta pela reparação.

Daí que sua presença, desde o escurecer de uma detenção ou prisão realizada, pode significar garantia de todos os direitos e prerrogativas que são afirmados pela Constituição e pelas leis às pessoas presas.

Além disso, e examinando a realidade das pessoas presas ou detidas, aqui e em outras partes, a maioria delas desconhece seus direitos. E se torna, portanto, presa fácil a todos os tipos de abusos, por parte dos responsáveis por sua prisão.

Não é sem fundamento que o Estatuto da OAB, em seu art. 2º, § 4º, impõe ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo o dever de *instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB.*

A presença de um advogado, no momento da prisão, ou logo após esta, pode significar a materialização de todos os direitos e garantias estabelecidos na Constituição, nas convenções internacionais, e nas leis nacionais, ou, em caso de sua violação, pode significar a denúncia de tais violações, e a luta pela reparação.

6.4 COMUNICAÇÃO COM O MUNDO EXTERIOR

Vimos a importância de uma pessoa presa ser conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade judicial; ser examinada por um médico; ter acesso a um advogado. Mas permanecendo uma pessoa em cárcere, é garantia de sua integridade física e moral a possibilidade de se comunicar com o mundo exterior, e de comunicar às pessoas desse mundo exterior o que se passa por trás das grades.

Perdendo a liberdade, de modo provisório ou definitivo, a pessoa não perde sua dignidade essencial de pessoa humana, nem desata todos os laços que mantém com seus familiares e amigos. O art. 10 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos determina, em sua seção 1, que *toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.* Ainda, esse mesmo artigo dispõe, em sua seção 3, que *O regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação moral dos prisioneiros.*

Para que haja essa reforma e reabilitação moral, necessariamente a família e os amigos têm de se envolver no processo de **ressocialização**, que não poderá ser aquele aplicado pelos

senhores de terras no Brasil colonial, conforme narrado por Alencastro.

Assim, a comunicação com o mundo exterior se fará ordinariamente pela convivência com seus familiares, diretamente por meio de visitas que lhes façam, ou por meio de comunicação escrita ou telefônica. Também, comunicação com seu advogado.

A ONU formulou vários princípios relativos ao tratamento que os presos devem receber dos Estados, para tornar suas prisões compatíveis com os padrões internacionais de direitos humanos. Entre outras relevantes, merece referência a Regra 92, que reconhece o direito de comunicar-se com e receber visitas de familiares; e a Regra 44 assegura o direito de ser comunicado de doença grave ou morte em parente próximo, ou comunicar a parente próximo sua doença grave, bem assim sua eventual transferência para outro estabelecimento prisional.

O Comitê de Direitos Humanos da ONU teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto, afirmando que a prática de deter pessoas por um período extenso de tempo sem permitir-lhes comunicar-se com suas famílias, amigos, ou advogado, e sujeitar sua correspondência a censura excessiva, são violações a tais padrões, violando igualmente o art. 10 (1) e 14 (3) do PIDCP[45].

6.5 VISITAS A ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

Vimos que a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, garantia, em seu art. 179, inc. 21, que *as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes*. A política penitenciária do Estado brasileiro está na inconstitucionalidade há mais de 170 anos!

A Lei n. 7.210/84, Lei das Execuções Penais, regula o cumprimento das penas, e define as espécies de estabelecimentos prisionais, os quais se destinam ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso (art. 82).

Em sua humanidade (e em sua irrealidade prática), a lei afirma que *o estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva. (a*rt. 83).

A Lei n. 7.210/84 continua a reclamar ações que conduzam à sua efetiva implementação. Tais ações podem ser sob forma de política pública. Mas as disposições legais são tão dotadas de normatividade, que qualquer ente da federação, o próprio Ministério Público, qualquer entidade não-governamental, e os demais entes não-personalizados nela previstos podem iniciar procedimentos judiciais, visando assegurar a eficácia da Lei de Execução Penal. O que ainda diz a lei? Diz que *O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.* (art. 84), *e o preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes.* (§ 1º).

O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade. (art. 85).

A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado (art. 87), e o condenado será alojado em cela individual que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório (art. 88), sendo requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6 m^2 (seis metros quadrados) (parágrafo único).

A colônia agrícola, industrial ou similar destina-se a cumprimento da pena em regime semi-aberto (art. 91). Nela o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra **a** do parágrafo único do art. 88 desta Lei (art. 92), sendo requisitos básicos das dependências coletivas: a) a seleção adequada dos presos; b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena (parágrafo único).

A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana (art. 93) e a Cadeia Pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios (art. 102).

O Censo Penitenciário de 1995[46] indica uma realidade diferente. Aponta a existência de 144.484 presos, para 68.597 vagas, resultando em déficit de 75.887. Esses dados estão claramente desatualizados e agravados. O próprio Ministério da Justiça admite que hoje o número de pessoas presas é da ordem de cerca de 193.000[47], dos quais cerca de 57.000 permanecem em **cadeias e delegacias**.

Ora, já se viu, pela leitura da lei, que **delegacia** não é estabelecimento prisional. Não se destina nem à custódia de preso provisório, nem muito menos para cumprimento de pena de condenados. Ainda assim se verá em muitas delas, número freqüente demais para ser tolerado, e essa é a regra, e não a exceção.

A conseqüência já foi apontada pela *Human Rights Watch*, em seu Relatório: os estabelecimentos prisionais têm lotação superior às suas capacidades, sendo que os lugares de detenção mais superlotados são as delegacias de polícia. É forte a advertência: *a detenção de longo prazo em delegacias de polícia agrava o sério problema de torturas cometidas pela polícia, prática endêmica no Brasil.*

As notícias de prática de tortura dão como ocorrentes tanto em delegacias de polícia, quanto em estabelecimentos prisionais propriamente ditos (penitenciárias, cadeias etc.). Esses lugares podem e devem ser objeto de supervisão permanente por parte de instituições do Estado. O próprio Poder Executivo, responsável pelo sistema, deve ter seus mecanismos de supervisão e controle. Mas a Lei de Execuções Penais confere ao Judiciário, e ao Ministério Público, papel de relevo, nesse particular, ao lado do próprio Conselho Penitenciário.

Novamente, examinemos as disposições da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84).

Segundo o art. 61, são órgãos da execução penal: (I) o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; (II) o Juízo da Execução; (III) o Ministério Público; (IV) o Conselho Penitenciário; (V) os Departamentos Penitenciários; (VI) o Patronato; e (VII) o Conselho da Comunidade.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária integra a estrutura do Ministério da Justiça, tendo incumbência para, entre outras, promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País; inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem assim informar-se, mediante relatórios do Conselho Penitenciário, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades dela incumbidas as medidas necessárias ao seu aprimoramento; representar ao juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal; representar à autoridade competente para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal (art. 64, inc. III, VIII, IX e X, respectivamente).

A execução penal é acompanhada por juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

O Poder Judiciário tem enorme participação no sistema penitenciário, competindo-lhe, por exemplo, inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos legais (art. 66, inc. VII e VIII).

Também o Ministério Público[48] tem posição de relevo, desde que fiscaliza a execução da pena e da medida de segurança, oficia no processo executivo e nos incidentes da execução e tem o dever de visitar mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio (art. 67 e parágrafo único).

Um órgão extremamente importante, que não vem recebendo a devida atenção dos poderes públicos, é o Conselho Penitenciário, órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena, integrado por professores e profissionais com conhecimento na área Penal, Processual Penal, e Penitenciária e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade (art. 69 e § 1º).

A ele incumbe (I) emitir parecer sobre livramento condicional, indulto e comutação de pena; (II) inspecionar os estabelecimentos e serviços penais; (III) apresentar, no primeiro trimestre de cada ano, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, relatório dos trabalhos efetuados no exercício anterior; e (IV) supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos (art. 70).

A comunidade em si também tem sua participação no processo de acompanhamento da execução da pena, formalizada aquela por meio de um Conselho com seu nome. O Conselho da Comunidade é composto por representante do empresariado, por advogado indicado pela seção da Ordem dos Advogados do Brasil e por assistente social escolhido pelo órgão local de assistentes sociais (art. 80).

São relevantíssimas suas atribuições, cabendo-lhe: (I) visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na comarca; (II) entrevistar presos; (III) apresentar relatórios mensais ao juiz da execução e ao Conselho Penitenciário; (IV) diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento (art. 81).

Delegados, agentes penitenciários, mas também pais, patrões, diretores de escola, comandantes de embarcações, por exemplo, podem, no Direito brasileiro, se tornar autores do crime de tortura contra pessoas detidas, encarceradas, filhos, empregados, alunos, tripulantes, respectivamente. Este é um aspecto inovador da lei no Brasil.

Vejamos quantos órgãos unipessoais ou colegiados podem exercer um **controle externo** sobre o sistema prisional: o juiz da execução; o promotor de justiça; o conselho penitenciário; o conselho da comunidade.

Todos e cada um desses órgãos unipessoais ou colegiados podem fiscalizar se as pessoas presas ou detidas estão recebendo tratamento que respeite a dignidade de suas pessoas humanas, especialmente se não estão sendo submetidas à tortura nem a tratamento desumano, degradante ou cruel.

Todos e cada um têm prerrogativa para observar se os *direitos básicos* das pessoas presas ou detidas, nomeadamente *ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade judicial; ser examinado por um médico; ter acesso a um advogado (direito à assistência jurídica desde sua detenção); comunicação com o mundo exterior; supervisão de lugares de detenção e custódia; e apreciação judicial de sua detenção;* estão ou não sendo respeitados.

A pergunta que se faz agora é: será que esses órgãos exercem **adequadamente** suas funções? Será que realizam suas visitas e inspeções mensais? E, em realizando, será que conseguem reverter a situação de desumanidade das prisões e prevenir o mal da tortura e dos maus-tratos, que grassam em nossas prisões?

Os magistrados tendem a manter uma abordagem muito burocrática com relação a detentos e cadeias: eles conferem os arquivos e, quando muito, podem dar uma atenção escrupulosa a um caso individual, conversando com um prisioneiro, em uma sala destinada a tal propósito; eles podem até trabalhar duro para obter a redução de sentenças de alguns prisioneiros, ou conceder permissão para verem seus parentes, ou meramente para dar conselhos. Entretanto, eles nunca, ou quase nunca, põem os pés em uma cela de um prisioneiro[49]. Não, essa crítica não é dirigida aos magistrados brasileiros. Ela foi feita pelo jurista italiano Antonio Cassese contra os magistrados europeus.

Que a maioria dos estabelecimentos prisionais no Brasil implica tratamento desumano e degradante para os que ali são enviados é conclusão a que se chega sem maiores esforços, e pela mera observação dos relatos cotidianos, tanto das notícias publicadas em jornais, sobre causas de revoltas, motins e rebeliões, quanto nos próprios relatórios oficiais de órgãos do Poder Executivo, das comissões de direitos humanos do Poder Legislativo, dos juízos de execução penal, e do próprio Ministério Público, para não dizer sobre denúncias e relatos das organizações de direitos humanos.

Mas em que medidas as visitas a estabelecimentos prisionais podem ajudar a prevenir a tortura (e mesmo a combater, pela obtenção de elementos de prova, que permitam a apresentação de casos judiciais contra torturadores)?

Mais uma vez, julgamos útil narrar as experiências vividas pelo Comitê Europeu contra a Tortura, segundo relatou seu ex-Presidente Antonio Cassese.

Primeiramente, um grupo de pessoas designado para inspecionar é selecionado a partir de sua experiência, e inclui, ao lado de especialistas em direitos humanos, médicos, psiquiatras, psicólogos, peritos médico-legais etc.

O grupo realiza registro de todas as situações, mesmo daquelas aceitáveis *per si*, mas que podem degradar em tratamento desumano, caso combinadas com outros fatores.

São verificados vários fatores: o tamanho e a capacidade das celas, de modo a determinar possíveis casos de superlotação; o estado das instalações sanitárias; a qualidade e a quantidade de alimentos; se há laboratórios e oficinas para treinamento vocacional, ginásios ou outros equipamentos de recreação, e quadras esportivas; qual a qualificação do serviço médico; as relações pessoais entre agentes penitenciários e detentos; estruturas montadas para acolher visitas de familiares e de advogados; se há assistentes sociais e psicólogos; oportunidades para os prisioneiros apresentarem queixas contra abusos; a natureza das punições aplicáveis (especialmente modos de confinamento disciplinar); se há formas de supervisão governamental (tais como inspeções administrativas ou monitoramento por juízes supervisores).

Também se examina o livro de registro de custódias (detenções/prisões), para estabelecer o fluxo de pessoas detidas, o período médio de detenção e se há registro de visitas de familiares ou encontros com advogados ou com alguém do serviço médico.

Igualmente se observa se nos dias precedentes à visita muitas pessoas foram soltas (ou transferidas para outros lugares), ou se há algo anormal na ausência de alguma(s) pessoa(s) detida(s) no momento da visita.

São submetidas a escrutínio as salas onde a polícia realiza os interrogatórios, checam-se as armas e outros instrumentos de coerção que os policiais detêm (por exemplo, se usam cacetetes, ou se possuem armas ou instrumentos proibidos, se têm bastões elétricos etc.).

Verifica-se se as autoridades incumbidas da supervisão do estabelecimento têm realizado inspeções, e em que extensão. A ausência de tais inspeções aumenta o risco de abusos.

Após algumas inspeções iniciais, Cassese comenta que o Comitê desenvolveu sua própria técnica. Chegando às prisões, um grupo iria diretamente para a unidade em que os recém-chegados prisioneiros são recebidos. Alguns iriam entrevistar todos os detidos a respeito das condições das delegacias de polícia as quais eles tinham acabado de deixar, e um ou dois dos médicos do grupo de inspeção iria examiná-los com muito cuidado. Esses recém-chegados freqüentemente se revelaram verdadeiras minas de miséria: os médicos freqüentemente descobriram sinais de tortura recente ou sérios maus-tratos.

Enquanto isso, outro grupo de inspetores iria olhar cuidadosamente os registros de prisões, selecionar uma amostra de quinze a vinte prisioneiros que tivessem chegado durante as últimas duas ou três semanas: descobrindo onde eles eram mantidos, esses prisioneiros eram interrogados, e, sendo necessário, examinados por um ou mais médicos.

Freqüentemente, os peritos médico-legais visitam os departamentos de medicina legal dos estados, para observar como o exame das pessoas detidas era realizado, antes de serem transferidos para a prisão; ou para conferir seus arquivos médicos. Em diversas ocasiões, eles pediram para ver os relatórios de autópsias de pessoas suspeitas de terem morrido depois de serem severamente torturadas: esses relatórios freqüentemente confirmavam as suspeitas de que não diziam tudo o que deveriam dizer e descrever.

Sempre procuravam os lugares e os instrumentos de tortura, para tanto realizando inspeções meticulosas.

Depois de horas de perguntas e entrevistas com policiais, começavam a abrir armários e gavetas em cada sala dos setores em que havia informações seguras de práticas de tortura.

Estas, claro, são observações gerais, mas muito úteis. O ponto relevante é que a inspeção seja adequadamente planejada, e levada adiante por profissionais competentes, de modo a poder avaliar o estado geral das condições de detenção, e, em particular, com experiência e vivência em identificar ocorrências de práticas de torturas ou maus-tratos.

6.6 APRECIAÇÃO JUDICIAL DE SUA DETENÇÃO/PRISÃO

Já vimos que o Pacto dos Direitos Civis e Políticos traz, em seu art. 9º, garantias fundamentais para um tratamento e julgamento justo de qualquer pessoa detida ou presa, o que incluía imediata condução à presença de uma autoridade judicial (9(3)). Ainda há reforço dessa determinação no art. 9º (4), ao se estabelecer que *qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade, por prisão ou encarceramento, terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legalidade do encarceramento e ordene a soltura, caso a prisão tenha sido ilegal*.

A Constituição de 1988 não tem paralelo, em nossa história, quanto à afirmação do dever de respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, o que inclui respeito à sua liberdade, e a imposição de vários deveres aos órgãos públicos responsáveis por uma prisão ou detenção.

Sem precisar estender o rol dos dispositivos constitucionais garantidores do direito à apreciação judicial de uma detenção ou prisão, é suficiente fazer referência ao art. 5º, incs. XXXV, LIII, LIV, LVI, LVII, LXI, LXV, LXVI, e LXVIII. São eles:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LXI - ninguém será preso se não em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVIII - conceder-se-á habeas-corpus *sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;*

Dizendo de modo simples, a liberdade é a regra, a prisão sua exceção. Alguém só será preso, se em flagrante, ou por ordem de autoridade judicial. Sendo preso, deve ser conduzido à presença de um juiz, que deve relaxar a prisão, se ilegal. Sendo presumido inocente, não valem contra si provas ilícitas. E só pode permanecer preso, mesmo havendo provas lícitas de que praticou um delito, se houver necessidade de sua segregação da sociedade, caso contrário será posto em liberdade.

Vários são os mecanismos postos à disposição do cidadão para ver restaurada sua liberdade. Desde o pedido de **concessão de fiança**, pedido de **relaxamento de prisão**, pedido de **concessão de liberdade provisória**.

Mas o instrumento mais expedito para salvaguarda da liberdade ainda é o *habeas-corpus*, o qual pode ser

utilizado por qualquer pessoa, sem necessidade sequer de que seja advogado.

O relevo que se pretende dar aqui limita-se em afirmar da essencialidade de se pôr à disposição da pessoa presa ou detida a oportunidade de acesso a órgão do Poder Judiciário, para reexaminar as razões de seu encarceramento.

7 CONCLUSÕES

Como se vê, é possível aplicar o ordenamento interno, em conjunção com os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, objetivando aprimorar e fortalecer a luta para prevenir e punir a prática da tortura.

Não há solução fácil, mas a interpretação jurisprudencial que fortaleça a luta contra a impunidade, bem assim a adoção dos mecanismos de prevenção são esforços plenamente realizáveis.

Mas um caminho necessário aponta no sentido de que é preciso investir fortemente na capacitação das nossas polícias. É preciso que os policiais voltem a gozar de prestígio e respeito junto à comunidade, pelo bem que fazem e podem fazer, e deixem de ser temidos pelo mal que podem causar. É preciso treinamento, capacitação, política salarial justa, acompanhamento psicológico, para que os policiais possam estar à altura das elevadas funções que lhes são confiadas.

Mas é igualmente necessário que advogados, promotores e juízes deixem de tratar o tema da tortura de modo burocrático, como se não tivessem nenhuma responsabilidade quer para estancar o mal, quer para punir os responsáveis por sua prática.

A luta contra a tortura enriquece a vida e dignidade de cada pessoa humana, que é encarcerada ou que encarcera.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1 Primeiro Relatório ao *Comitê Contra a Tortura CAT*. Ministério da Justiça, 2000.
2 COUTO, Jorge. *A Construção do Brasil*. Lisboa: Edição Cosmos, 1998. p. 223.
3 Relatório ao Comitê contra tortura, p. 13-14.
4 ALENCASTRO, Luiz Felipe de. *O Trato dos Viventes.* São Paulo: Cia. das Letras, 2000. p. 148.
5 A TORTURA NO BRASIL. Um estudo sobre a prática da tortura por agentes públicos. Subsídio ao trabalho do Relator da ONU para a Tortura. Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Brasília, agosto de 2000. p. 3.
6 Relatório Inicial relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966/ Ministério das Relações Exteriores, Fundação Alexandre de Gusmão e Núcleo de Estudos da Violência da USP. Brasília: FUNAG, 1994.
7 CCPR/C/79/Add.66, §§ 7 a 10.
8 Informe sobre *La Situación de los Derechos Humanos en Brazil* 1997. Obtido no site www.cid.oas.org/countryrep/brasesp97/
9 O Brasil atrás das grades. *HRW*. No site www.hrw.org/reports98/brazil/Brazil-02.htm
10 O jornal Folha de S. Paulo, de 19/6/2000 (Cotidiano C7), informa que a população carcerária é estimada, hoje, em 193.000, dos quais 57.000 são mantidos em delegacias e cadeias públicas.
11 CASSESE, Antonio. *Inhuman States*. Cambridge (USA): Polity Press, 1996. p. 129.
12 Embora só viesse a ser incorporada ao Direito brasileiro a partir de sua promulgação, em abril de 1992, ainda assim influenciou o legislador constituinte, que dela tomou conhecimento.
13 Promulgada pelo Decreto n. 98.386 de 09/11/89, publicado no D.O.U de 13/11/89.
14 BOULESBAA, Ahcene. *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999. p. 23.
15 Ibidem, p. 27.
16 Ibidem, p. 24.
17 BYRNES, Andrew. The Committee Against Torture. *In* ALSTON, Philip. *The United Nations and Human Rights A Critical Appraisal*. Oxford: Clarendon, 1995. p. 519.
18 KOIS, Lisa M. *"Dance, Sister, Dance!". In* DUNER, Bertil. *An End to Torture.* London: Zed Books, 1998. p. 90.
19 BOULESBAA, op. cit., p. 71.
20 Ibidem, p. 16.
21 MCGOLDRICK, Dominic. *The Human Rights Committee*. Oxford: Clarendon, 1994. p. 369.
22 BOULESBAA, op. cit., p. 19.
23 KOIS, op. cit., p. 92.
24 CASSESE, op. cit., p. 47.
25 BOULESBAA, op. cit., p. 14.
26 MCGOLDRICK, op. cit., p. 375.
27 CASSESE, op. cit., p. 17.
28 Ibidem, p. 67.
29 Ibidem, p. 68.
30 CONROY, John. *Unspeakable Acts, Ordinary People*. New York: Alfred A. Knopf, 2000. p. 88.
31 Promulgada pelo Decreto n. 98.386, de 09/11/89, publicado no D.O.U de 13/11/89.
32 DUNÉR, Bertil. *An End to Torture.* Prefácio de Nigel Rodley. Londres: Zed Books, 1998. p. 9.
33 GIFFARD, Camille. *The Torture Reporting Handbook.* Essex: Human Rights Centre, University of Essex, 2000.
34 Ibidem, p. 30-47.
35 CASSESE, op. cit., p. 75.
36 GIFFARD, op. cit., p. 30.
37 NOVAK, op. cit., p. 251.
38 "Substantive" sections of the CPT's General Reports. CPT/Inf/E (99) (VER.1) [English].
39 "Substantive" sections, § 36, p. 7.
40 Idem, § 41, p. 7.
41 CASSESE, op. cit., p. 21.
42 FRANÇA, Genival Veloso. Tortura – Aspectos médico-legais. Disponível em: http://www.dhnet.org.br.
43 FRANÇA, op. cit.,
44 O Supremo Tribunal Federal considerou que, além de não ser obrigado a falar, *o réu não está obrigado a dizer a verdade (art. 5º, LXIII, da Constituição). (STF – HC 72.815-4 – MT – 1ª T. – Rel. Min. Moreira Alves – DJU 06/10/1995).*
45 *Human Rights and Pré-Trial Detention*. Centre for Human Rights. Geneva: United Nations. 1994. p. 24.
46 É o mais recente. Disponível no site: h*ttp://www.mj.gov.Br/depen/censo/censo95k.htm.*
47 FSP, de 19/6/2000, Cotidiano C7.
48 É o Ministério Público que atua perante o juízo das execuções penais. Hoje, a execução penal é de responsabilidade do juiz de Direito estadual (e o Ministério Público a fiscalizar diretamente o sistema é o Ministério Público Estadual), em razão de não haver presídio federal, sob responsabilidade e fiscalização de juízes federais. Mas a Lei Complementar n. 75/93 tem dispositivo expresso (art. 38), considerando parte das funções institucionais do Ministério Público Federal participar dos Conselhos Penitenciários.
49 CASSESE, op. cit., p. 116.

ABSTRACT

This study asserts that it is necessary to reduce the gap between the justice of protection against torture and its practice in Brazil. It examines the normative aspects of torture, both in national and international scopes, describing treaties and international conventions against torture and pointing out the improvements incorporated to the national legislation.

It also deals with the various mechanisms of prevention against torture and how the Judiciary Power has been acting towards this matter. The author considers the struggle against torture as something indispensable that should be considered more seriously and with less bureaucracy by lawyers, prosecutors, judges and other law operators.

KEYWORDS – torture; Law n. 9,455/97; military dictatorship; Criminal Law; Criminal Execution; Penitentiary System; Judiciary Power; human rights; police.

Luciano Mariz Maia é Professor de Direitos Humanos na UFPB e Procurador Regional da República na 1ª Região (DF).

Simone Schreiber*

RESUMO

Elucida que, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, estes passaram a ser, efetivamente, tema de interesse da comunidade internacional, o que acarretou no desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e conseqüente aparecimento das Convenções americana e interamericana de Direitos Humanos.

Descreve os instrumentos de Direito Internacional de proteção no que se refere à tortura, cujas ações estão concentradas na Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes e na Convenção interamericana para prevenir e punir a tortura. Afirma que, apesar da existência deste "sistema integrado de proteção de direitos humanos", a realidade é preocupante.

Sugere medidas que visam contribuir para a prevenção e repressão ao crime de tortura.

PALAVRAS-CHAVE

Declaração Universal dos Direitos Humanos; direitos humanos – convenção; Direito Internacional; tortura; Direito Penal; Direito interno; execução penal; Lei n. 9.455/97.

O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Após a segunda guerra mundial, a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10/12/1948, foi um marco no processo de reconstrução do movimento de proteção de direitos humanos, introduzindo uma preocupação de conferir a esses direitos proteção internacional. Os direitos humanos passam a ser tema de legítimo interesse da comunidade internacional.

Advêm de tal concepção duas conseqüências:

1. a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos, isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos são violados;

2. a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, quando os direitos humanos forem violados[1].

Começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, integrado por diversos sistemas normativos que coexistem. Assim temos um sistema normativo global (no âmbito das Nações Unidas), sistemas regionais (como exemplo, o sistema americano) e sistemas nacionais de proteção. Tais sistemas de proteção são complementares. O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos de proteção é ampliar e fortalecer a proteção. Assim, eventuais conflitos entre normas contidas nos diversos instrumentos de proteção devem ser resolvidos, prevalecendo sempre a norma mais benéfica e protetiva, seja ela de Direito interno ou Internacional. Ficam afastados os métodos de interpretação tradicionais, tais como o princípio de que norma posterior revoga anterior, ou de que norma especial revoga a geral. Prevalece sempre a norma que melhor e mais eficazmente proteja a dignidade humana[2].

Antônio Augusto Cançado Trindade observa que decorre do princípio da complementariedade e da interação dos sistemas de proteção a liberdade do indivíduo de escolher o procedimento internacional a ser acionado (em nível global ou regional). O autor, Juiz Presidente da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, consigna a relativização pela Comissão Interamericana dos Direitos Humanos do requisito de prévio esgotamento dos recursos de Direito interno como pressuposto de admissibilidade das petições e comunicações recebidas pela Comissão. Ao invés de rejeitá-las, a Comissão tem adotado técnicas alternativas de solicitar informações adicionais ou de adiar a decisão. Além disso, admitiu-se que tal requisito não se aplicaria aos chamados "casos gerais" (de violações generalizadas aos direitos humanos).

A prática da Comissão Interamericana a respeito, mesmo antes da adoção da entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tem demonstrado que aquele requisito de admissibilidade não é sacrossanto, imutável ou absoluto, e tem sido aplicado – à luz do critério da eficácia dos recursos internos – com muito mais flexibilidade no contexto da proteção internacional dos direitos humanos (...) As regras geralmente reconhecidas no DireitoInternacional – às quais se refere a formulação do requisito de esgotamento nos tratados e instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos – (...) sofrem necessariamente, quando inseridas em tratados e instrumentos de direitos humanos, um certo grau de ajuste ou adaptação, ditado pelo caráter especial do objeto e propósito destes e pela especificidade amplamente reconhecida da proteção internacional dos direitos humanos. A prática da Comissão Interamericana neste particular constitui uma clara ilustração deste entendimento[3].

A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi assinada em São José, na Costa Rica, em 1969. Por isso também é conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Entrou em vigor em 1978, quando o 11º instrumento de ratificação foi depositado. Hoje, 25 Estados-membros da Organização dos Estados Americanos são partes da Convenção, tendo o Brasil aderido apenas em 25/9/92[4].

A Convenção reconhece e assegura um rol extenso de direitos civis e políticos e um aparato de proteção e monitoramento dos direitos que enuncia. Os Estados signatários tem a obrigação negativa de respeitar os direitos garantidos na Convenção, e a obrigação positiva de assegurar tais direitos. Tal obrigação positiva implica a *adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis em determinadas circunstâncias para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana*[5].

O aparato de proteção dos direitos é integrado pela Comissão

* Texto produzido pela autora, baseado em conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana.

A **Comissão Interamericana de Direitos Humanos** foi instituída anteriormente à aprovação da Convenção. Tal Comissão originou-se de uma resolução e não de um tratado. A Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores (Santiago, 1959). Seus poderes, originariamente limitados à elaboração de relatórios, foram ampliados na II Conferência Interamericana Extraordinária (Rio de Janeiro, 1965), que, pela Resolução XXII, passou a ter poderes de receber petições ou comunicações sobre violações de direitos humanos. Passou assim a Comissão a deter as seguintes atribuições: 1. exame de comunicações; 2. fazer visitas *in loco* (com anuência dos Estados visitados); 3. promover estudos e seminários.

Em 1970, com a entrada em vigor do Protocolo de Reformas da Carta da Organização dos Estados Americanos (Buenos Aires, 1967), a Comissão passou a ser dotada de base convencional, com atribuição de controle e supervisão da proteção de direitos humanos.

Finalmente, com a entrada em vigor, em meados de 1978, da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão passou a ser dotada de uma dualidade de funções: *efetivamente continuou aplicando as normas que vinham regendo sua atuação inclusive em relação aos Estados não-partes na Convenção Americana, e passou naturalmente a aplicar aos Estados-partes as disposições relevantes da Convenção*[6].

A Comissão é integrada de sete membros de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos eleitos a título pessoal pelos Estados-membros da OEA em sua Assembléia-Geral, para um mandato de quatro anos, sendo possível uma reeleição. Seus membros são eleitos a título pessoal, e não como representantes dos Estados dos quais são nacionais, o que lhes confere bastante autonomia no exame dos casos de violações de direitos humanos.

A Convenção instituiu ainda a **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, com atribuição de interpretar e aplicar seus preceitos e de *julgar casos de supostas violações de direitos humanos consagrados na Convenção*[7]. A Corte tem assim atribuição consultiva e contenciosa. Mas sua função contenciosa só atinge o julgamento de denúncias de violações de direitos humanos de Estados que tenham reconhecido sua competência, na forma do art. 62 da Convenção[8].

A Corte, tanto em sua atividade consultiva, com a elaboração de 16 pareceres fixando a interpretação dos direitos assegurados na Convenção, quanto em sua atividade contenciosa (até o fim de 1999, 63 sentenças) tem-se manifestado acerca da obrigação geral dos Estados-partes de assegurar o respeito aos direitos protegidos (art. 1º) e da obrigação geral de adotar medidas legislativas e outras que se fizerem necessárias para efetivar tais direitos (art. 2º).

Antônio Augusto Cançado Trindade ressalta a importância do direito reconhecido aos indivíduos de apresentar diretamente à Corte seus próprios argumentos de forma autônoma em relação aos argumentos e provas já apresentados pelos delegados da Comissão, na etapa das reparações (*locus standi* dos indivíduos) (art. 23 do Regulamento vigente a partir de 1/1/1997).

O sistema de proteção previsto na Convenção funciona da seguinte maneira:

1. Os indivíduos ou entidades não-governamentais legalmente reconhecidos em um dos Estados-partes apresentam petição à Comissão (direito de petição individual é mandatório – art. 44). Os Estados também apresentam suas queixas dirigidas a outros Estados à Comissão (mas tal comunicação feita por Estado depende de que este Estado declare que reconhece a competência da Comissão para apreciar comunicações em que um Estado-parte alegue que outro Estado-parte incorreu em violações de direitos humanos, ou seja, o direito de queixa interestatal é facultativo – art. 45).

2. A Comissão Interamericana examina a admissibilidade da petição ou da comunicação, podendo enviá-la à Corte.

3. Os indivíduos detêm hoje direito de *locus standi in judicio* (acesso direto à Corte) apenas na etapa do julgamento referente à reparação. Cançado Trindade[9] defende a ampliação do direito de *locus standi* em todas as etapas do processo (em caso já submetidos à Corte pela Comissão) com previsão de assistência judicial gratuita, quando necessária. E em uma segunda etapa, defende que seja reconhecido aos indivíduos o direito de demandar os Estados perante a Corte (*jus standi*), superando-se o modelo em que a Comissão exerce a intermediação entre a Corte e o indivíduo, funcionado a Comissão como órgão auxiliar da Corte, com posições não raro distintas das que são defendidas pelos advogados da vítima.

> Há grande dificuldade de apuração efetiva e de instauração de ação penal para a punição do crime de tortura e grande desinteresse do Estado brasileiro em viabilizar um sistema eficiente de prevenção. No exame que fiz da jurisprudência dos principais tribunais de 2º grau do país, e ainda dos tribunais superiores, não encontrei nenhum julgado que tratasse da aplicação da Lei n. 9455, no que tange à prática de crime de tortura.

INSTRUMENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO NO QUE TANGE À TORTURA

Cumpre traçar resumidamente o conteúdo das normas internacionais que cuidam do direito de não ser submetido à tortura. Temos duas convenções setoriais, que tratam especificamente de tortura: 1. A Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes, adotada pela Resolução n. 39/46, da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10/12/84, a qual entrou em vigor em 26/7/87. O Brasil a firmou em 23/9/85 e a ratificou em 28/9/89. 2. Convenção interamericana para prevenir e punir a tortura, adotada no XV Período Ordinário de Sessões da Assembléia-Geral da OEA, na Colômbia, em 9/12/85, e ratificada pelo Brasil em 20/7/89.

CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS E DEGRADANTES

Tal Convenção define assim o termo "tortura", em seu art. 1º:

(...)qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam conseqüência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

A seguir, a Convenção em análise: 1. impõe aos Estados-partes o dever de tomarem medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo ou judicial, a fim de impedir a prática de atos de tortura (art. 2º); 2. prevê o dever dos Estados de criminalizar a tortura (note-se que o Brasil apenas o fez em 1997) (art. 4º); 3. normas referentes à extraterritorialidade, tais como: vedação de conceder extradição, expulsão ou devolução de pessoa a outro Estado, quando houver razões para crer que ali será tal pessoa submetida à tortura (art. 3º); dever de punir pessoa que tenha cometido tortura, quando não conceder extradição (art. 5º, 2); possibilidade de extradição com apoio na Convenção, ainda que entre os Estados envolvidos não haja tratado de extradição (art. 8º, 2); cooperação internacional para o fornecimento de elementos de provas necessárias à apuração de crimes de tortura (art. 9º); 4. fixação da jurisdição dos Estados-partes para processar crime de tortura (art. 5º); 5. dever de deter o suspeito de crime de tortura, assegurando-lhe processo justo (art. 6º e 7º); 6. dever de ministrar ensino e informação sobre a proibição da tortura às pessoas envolvidas com custódia e interrogatório de presos (art. 10); 6. dever de manter permanente exame e fiscalização das normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, bem como as disposições sobre custódia e o tratamento das pessoas submetidas à prisão com intuito de evitar a prática de tortura (art. 11); 7. direito das pessoas vítimas de tortura de apresentar queixa às autoridades competentes no Estado, direito à proteção dos queixosos, direito à indenização das vítimas de tortura (arts. 13 e 14); 8. invalidação da prova colhida por meio da tortura; 9. previsão da criação de um comitê contra a tortura, cujos membros (10 membros de elevada reputação moral e reconhecida competência na área de direitos humanos) exercerão suas funções a título pessoal. A competência de tal comitê é a de receber relatórios dos Estados-partes sobre as medidas por ele adotadas para cumprimento das obrigações assumidas (art. 19) e de receber e examinar comunicações feitas por outros Estados-partes (art. 21) e por pessoas (art. 22) de violações dos direitos assegurados na Convenção. O comitê só é competente para apreciação de tais comunicações quanto aos Estados-partes que expressamente reconhecerem tal competência. Os princípios que norteiam tais investigações são: notificação prévia do Estado-parte interessado; aquiescência do Estado para investigação *in loco*; obtenção de cooperação do Estado-parte interessado; tentativa de chegar-se a uma solução amistosa, quando o conflito envolver dois Estados-partes; exigência de esgotamento dos recursos internos disponíveis, com a ressalva de não-aplicação dessa regra *quando a aplicação dos mencionados recursos se prolongar injustificadamente ou quando não for provável que a aplicação de tais recursos venha a melhorar realmente a situação da pessoa que seja vítima de violação da presente Convenção* (art. 21, 1, **c**).

CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA

Tal Convenção define o termo "tortura" em seu art. 2º:

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física e mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica. Não estarão compreendidas no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente conseqüência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.

No art. 3º, a Convenção estipula que somente os funcionários públicos ou pessoas que ajam por instigação de funcionários, podem ser responsáveis pelo delito de tortura. Estabelece ainda que *o fato de haver agido por ordens superiores não eximirá a responsabilidade penal correspondente* (art. 4º). Impõe a seguir aos Estados-partes o dever de tomar medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição e de criminalizar a prática de tortura. No mais, não traz novidades relevantes em relação à Convenção aprovada pela ONU acima estudada, prevendo o dever dos Estados de informar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre medidas legislativas, judiciais, administrativas ou de outra natureza que adotarem na aplicação da Convenção, devendo a Comissão analisar tais informações em seus Relatórios Anuais[10] (art. 17). As reclamações atinentes à violação de tal Convenção devem ser apresentadas, seguindo-se o procedimento previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (arts. 44 e 45).

NORMAS DE PROTEÇÃO REFERENTES À VEDAÇÃO DA TORTURA DE DIREITO INTERNO

Em complementação às normas de Direito Internacional de proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, e, especificamente, de vedação à tortura, é importante mencionar, resumidamente, o sistema de proteção contido na Constituição Federal e ainda na lei infraconstitucional que tipifica a tortura. A Constituição Federal de 1988 assinala o princípio da **dignidade da pessoa humana** como um dos fundamentos da República (art. 1º, III); determina que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da **prevalência dos direitos humanos** (art. 4º, II); prevê que lei considerará a prática de tortura crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, XLIII), proíbe penas cruéis e assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLVII e XLVIII); assegura o direito à proteção judicial efetiva e à assistência jurídica integral e gratuita aos pobres (art. 5º, XXXV e LXXIV); assegura a aplicação imediata às normas definidoras dos direitos fundamentais e confere status de norma constitucional aos tratados de direitos humanos firmados pelo Brasil[11] (parágrafos primeiro e segundo do art. 5º).

Apenas nove anos após a promulgação da constituição e, como já observado, oito anos após a ratificação das convenções contra a tortura acima analisadas, o Brasil editou lei tipifican-

do o crime de tortura (Lei n. 9.455, de 7/4/97). A principal crítica que a doutrina fez a essa lei refere-se ao fato de ter ampliado a definição do crime de tortura, já que não o prevê apenas como crime próprio de funcionário público, como o fazem a convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes e a convenção interamericana para prevenir e punir a tortura[12]. Não obstante isso, creio que não se pode invocar a inconstitucionalidade da lei sob esse aspecto, já que ampliou a proteção da vítima de tortura, prevendo tipos penais não previstos nas convenções internacionais.

EFETIVAÇÃO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO ÀS VÍTIMAS E DE PUNIÇÃO DO CRIME DE TORTURA

Apesar de existência de um sistema integrado de proteção de direitos humanos, com normas e mecanismos de proteção de Direito interno e de Direito Internacional, ao examinarmos os efeitos concretos de atuação de tais aparatos de proteção, a realidade é extremamente preocupante. Há grande dificuldade de apuração efetiva e de instauração de ação penal para a punição do crime de tortura e grande desinteresse do Estado brasileiro em viabilizar um sistema eficiente de prevenção. No exame que fiz da jurisprudência dos principais tribunais de 2º grau do país, e ainda dos tribunais superiores, não encontrei nenhum julgado que tratasse da aplicação da Lei n. 9.455, no que tange à prática de crime de tortura. Os julgados colhidos nos sites de jurisprudência pertinentes à lei referem-se exclusivamente à possibilidade de aplicação aos crimes hediondos e aos demais crimes objeto da Lei n. 8.072/90 do regime de progressão de pena previsto na nova lei de tortura, por ser mais benigno do que o regime daquela lei, que não autoriza a progressão. Além disso, está consolidado na jurisprudência dos tribunais brasileiros que eventuais informações colhidas sob tortura não podem ser aceitas como provas no processo (o que vai de encontro com as convenções estudadas), muito embora em vários julgados esteja consignada a dificuldade de o réu provar que efetivamente foi torturado durante seu interrogatório. Ainda sobre tortura, há julgados que reconhecem a tortura como indicativa do dolo eventual, se advém a morte da vítima, respondendo o agente por homicídio doloso, e finalmente alguma jurisprudência sobre a aplicação do crime de tortura previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em contraposição ao crime de maus-tratos, previsto no Código Penal.

Apesar dos raros casos de apuração de tortura, para responsabilização civil e criminal do agente, partiremos da premissa de que há tortura no Brasil. E há em grande escala, ou seja, tratando especificamente da tortura do preso pelos agentes responsáveis pela investigação (polícia judiciária) e pelo encarceramento (agentes administrativos dentro das penitenciárias). Podemos afirmar que há prática corriqueira de submeter o preso a sofrimentos físicos e morais, a tratamento cruel e degradante, pelos mais diversos motivos, desde a investigação, até a contenção da massa carcerária, como mecanismo de imposição de disciplina, considerando-se um sistema penitenciário que mantém os presos em uma situação limite, insuportável, reduzindo-os a uma condição abaixo do limite da dignidade inerente à condição humana, onde a utilização da violência é mecanismo tolerado de controle.

Maria Vitória Benevides faz interessante análise das justificativas apresentadas por policiais para a adoção da tortura como método de trabalho dentro das delegacias:

O primeiro motivo para justificar a tortura (considerada necessária e mesmo inevitável) é de "ordem técnica": trata-se de maximizar a eficácia dos interrogatórios. As informações só seriam obtidas com emprego da violência física e da exploração do medo[13].

A tortura como método de investigação é defendida em vista de sua incontestável eficácia, traduzida na expressão "bandido só fala no pau". *Qualquer outro método significaria perda de tempo ou ingenuidade.* Há uma lógica invertida de investigação por trás deste método que se consubstancia em fazer um interrogatório render o máximo, extraindo-se do criminoso todas as informações que ele possua não apenas do crime pelo qual foi preso, mas de outros possíveis crimes e suas ramificações. Na expressão de um delegado de polícia entrevistado pela autora:

Um indivíduo é preso e levado pra delegacia, ele tem que ser trabalhado. Nós sabemos que ele cometeu um assalto, mas eu pergunto, ele está há cinco anos na rua, será que praticou só um? E os outros que eu tenho certeza que ele praticou, como é que eu faço pra ele me contar? (...) Tem uma quadrilha presa comigo, que é uma das maiores quadrilhas destes últimos tempos; estes indivíduos já me confessaram cerca de cinqüenta e poucos crimes; eu acho que já está bom, não tenho bola de cristal, mas a gente vai espremendo, é como fruta, você vai tirando o caldo, todo o caldo, mas você não sabe o que ficou, você vê o bagaço mas sempre fica um caldinho lá dentro, não fica? Esse o ladrão leva pro túmulo[14].

O segundo motivo pelo qual se tortura, ainda segundo Maria Vitória Benevides, é o de punir, castigar, fazer com que o criminoso pague pelo que fez, *a confissão, nesse caso, é um momento de expiação, pois passa a ser considerada necessária, embora dispensável do ponto de vista legal (as confissões obtidas através de torturas, quando denunciadas, são, evidentemente, desconsideradas pelo juiz. Segundo os policiais, "os malandros sempre alegam tortura para invalidar as confissões")*[15].

Qual é a razão desse divórcio entre o que prevêem as normas de proteção e a realidade dos fatos? Em artigo intitulado "O judiciário brasileiro em face dos direitos humanos"[16], Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior expõe algumas das causas do problema ora detectado. Vejamos.

Os gravíssimos índices de violência, especialmente nos grandes

(...) há prática corriqueira de submeter o preso a sofrimentos físicos e morais, a tratamento cruel e degradante, pelos mais diversos motivos, desde a investigação, até a contenção da massa carcerária, como mecanismo de imposição de disciplina, considerando-se um sistema penitenciário que mantém os presos em uma situação limite, insuportável, reduzindo-os a uma condição abaixo do limite da dignidade inerente à condição humana (...).

centros urbanos, geram respostas inadequadas por parte das autoridades, uma vez que as verdadeiras causas da violência são desconsideradas. Na verdade, atribui-se ao Direito Penal a solução do problema da violência, quando *o tratamento adequado da questão da violência não está senão secundariamente no Direito Penal.*

Ao invés da adoção de medidas de caráter social, que busquem resgatar uma significativa parcela da população que hoje ostenta a condição de excluída — considerados excluídos aqueles que não têm acesso aos mais básicos direitos decorrentes de sua condição humana e de sua condição de cidadãos — é adotada uma política criminal meramente simbólica, com a aprovação de novas leis repressivas, ou a notícia de novas políticas de segurança com tônica em espetaculares, mas absolutamente tópicas e esporádicas, ações repressivas. Pondera o autor, com acerto:

As leis de natureza penal, hoje em dia, parecem veicular uma perigosa assertiva que tomou conta dos ensandecidos que, equivocadamente, vêem no Direito Penal a solução de todas as mazelas, ou quase todas: é preciso passar por cima das garantias constitucionais, ignorar a ética e os ditames da consciência jurídica democrática no combate sem trégua ao crime, que atormenta a sociedade. Captando equivocada legitimidade através da dramatização da violência – cujo conceito é reduzido ideologicamente a não parecer mais que a criminalidade comum – os grupos interessados em mais repressão se organizam em torno da idéia de que a paz e a segurança do cidadão dependem de desprezar os direitos fundamentais garantidos, como se eles não fossem de todos os homens, mas, apenas dos "bandidos"[17].

Nesse cenário, o juiz é cooptado para funcionar como auxiliar do Estado na atividade repressiva, relativizando a tutela aos direitos humanos quando se trata de combater o crime, já que os direitos humanos são qualificados como "instrumentos de proteção dos criminosos".

Não se pode deixar de consignar, por trás desse discurso, um grave preconceito de classe e de etnia, identificado no funcionamento de um sistema repressivo que atinge quase que exclusivamente as camadas mais pobres da população. Dyrceu Cintra aponta *uma perigosa e sutil intolerância com base em preconceitos, disseminada mas não anunciada em palanque, que preside a formação de uma perversa ideologia de desrespeito aos direitos fundamentais.* Em decorrência, a violência policial é tolerada como mal necessário no combate sem tréguas ao crime e, muitas vezes, o juiz cioso da proteção aos direitos fundamentais do acusado sofre ataques da imprensa por ser condescendente com o "bandido", não se preocupando com os "direitos humanos da vítima"[18].

Outro grave problema a ser enfrentado na adoção de uma política de combate à prática de tortura refere-se à superpopulação carcerária e à ausência de investimentos e de medidas que visem, senão solucionar o problema, minimizá-lo. Apesar de o legislador ter optado pela jurisdicionalização da execução penal (Lei n. 7.810/84), o Judiciário se demite da função de controlar efetivamente a execução penal, tendo em vista a limitação de recursos materiais (falta de presídios, falta de manutenção dos presídios existentes em condições de habitabilidade, falta de recursos para assegurar-se alimentação minimamente razoável, assistência médica etc.) que inviabilizariam o controle judicial do cumprimento efetivo da lei.

Investir no sistema penitenciário exigiria uma opção política do administrador, não controlável pelo Poder Judiciário.

(...) há entre nós – envolvendo o Judiciário – a tendência de se alijar o sistema penitenciário da sociedade, ilhando a população carcerária em um espaço físico. De um lado ficam os problemas sociais, de outro as inquietações do cárcere. Os problemas do encarceramento são coisa que se resolve entre a própria administração e o preso, sem a efetiva intervenção judicial. Os procedimentos de verificação interna quanto a faltas e quebra de disciplina ou aferição de méritos de detentos são entregues prontos ao Judiciário, para o exercício de uma jurisdição meramente formal e episódica[19].

A leitura do livro publicado pelo médico Drauzio Varella, relatando sua experiência na Casa de Detenção de São Paulo, palco do chamado "massacre do Carandiru", onde 111 presos foram mortos pela polícia militar, fornece um retrato bastante impressionante da realidade do maior presídio do país. Dentre outras narrativas, cumpre destacar a existência de um setor do presídio sintomaticamente batizado de "masmorra", destinado à punição de presos com problemas de disciplina, e ainda à guarda de presos jurados de morte no presídio, até que se consiga sua remoção para outro complexo penitenciário. O Diretor do Presídio narra ao autor uma ocasião em que, "aborrecido" com as reclamações do juiz corregedor acerca das condições subhumanas em que são mantidos os presos na masmorra, abriu todas as celas na presença do juiz e perguntou a cada um dos presos se gostariam de ser transferidos para outro pavilhão do presídio. Todos recusaram, temendo por suas vidas. Diante de tal realidade, o juiz teria se conformado com a situação dos presos.

PROPOSTAS

Algumas medidas, a meu ver, poderiam contribuir na busca de soluções do problema detectado, resgatando o atual déficit de ações efetivas visando a prevenção e repressão ao crime de tortura:

1 **A formação de uma nova consciência de respeito aos direitos humanos.** Tal medida é parcialmente preconizada nas Convenções que examinamos acima, quando impõem aos Estados-partes que assegurem *que o ensino e a informação sobre a proibição da tortura sejam plenamente incorporados no treinamento do pessoal civil ou militar encarregado da aplicação da lei, do pessoal médico, dos funcionários públicos e de quaisquer outras pessoas que possam participar da custódia, interrogatório ou tratamento de qualquer pessoa submetida a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão*[20]. Entretanto, o que se propõe é uma política de conscientização de toda a população, inclusive das camadas mais pobres, com a adoção obrigatória da disciplina "direitos humanos" na escolas de rede pública, com engajamento de universitários e operadores do Direito inclusive.

2 **Investimentos maciços na formação e capacitação da polícia.** Tanto no que tange à formação dos policiais, buscando o pleno comprometimento com uma política de repressão comprometida com o respeito aos direitos humanos, mas também com o investimento em recursos materiais, dotando a polícia de equipamento de última geração, que viabilize a eficiente investigação sem que o policial se veja na contingência de lançar mão de métodos ilícitos para a apuração dos fatos. O que se observa hoje é a cobrança de soluções rápidas, resultados que possam ser apresentados à opinião pública como indicativos de eficiência no combate à violência, em contraposição à uma carência absoluta de recursos materiais que inviabilizam a atuação eficiente que se espera da polícia. Adoção de política salarial digna, compatível com a relevân-

cia de suas funções da polícia judiciária. Hoje muito se tem discutido a respeito de o Ministério Público substituir a polícia na condução da investigação penal, como forma de solucionar o problema das falhas na investigação. Parece-me que tal perspectiva é equivocada. O Ministério Público tem um relevantíssimo papel no processo penal, que é o de – após examinar a seriedade e idoneidade da prova colhida no inquérito – ajuizar a ação penal. O sistema atribui a atividade persecutória a outro órgão, mantendo assim o Ministério Público em posição de isenção no exame da prova indiciária, para decidir se deve ou não ajuizar a ação. É certo que o Ministério Público deve exercer o controle externo da atividade policial, mas isso não se traduz em substituir-se à polícia no desempenho de sua atribuição constitucional de realizar as investigações.

3 **A imediata implantação da defensoria pública nos Estados em que ainda não existe e ainda da defensoria pública da União.** A meu ver esse é o déficit mais grave do Governo Federal e dos Governos Estaduais no compromisso firmado inclusive em nível internacional com a política de defesa dos direitos humanos. Basta identificarmos quem são hoje as vítimas da tortura praticada pelos agentes do Estado envolvidos com a repressão criminal. A clientela efetivamente alcançada pelo Direito Penal é, em sua imensa maioria, de pessoas pobres que não possuem assistência de advogados quando são detidas e quando são interrogadas. Os Governos Estaduais hoje não valorizam suas defensorias, mantendo grande déficit de defensores que não conseguem atender a demanda, mal equipados e com salários defasados, quando comparados aos demais advogados públicos e integrantes do Ministério Público. Se houvesse um defensor público de plantão em cada delegacia de polícia, certamente essa medida, de fácil implementação, teria um grande impacto sobre os atuais índices de violência policial em delegacias[21].

4 **Os juízes devem comprometer-se com a execução da pena exigindo, inclusive por intermédio de suas associações de classe e com apoio dos Tribunais Superiores, ampla reforma do sistema penitenciário.** Além disso, devem dar às normas processuais penais interpretação conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, cujas normas possuem indiscutivelmente *status* constitucional. Nesse sentido, a prisão deve ser imposta ao acusado e ao condenado em circunstâncias excepcionalíssimas, optando-se sempre por penas alternativas, especialmente porque não pode o juiz simplesmente abstrair a realidade do sistema penitenciário, fazendo um exame meramente formal da pena que a lei estabelece[22].

CONCLUSÃO

Procurou-se, nesse breve estudo, apresentar o sistema de proteção aos direitos humanos vigente no Direito Brasileiro, o qual inclui mecanismos de Direito interno e de Direito Internacional, em uma rede de integração de modo a garantir a maior eficácia do sistema, e, por outro lado, suscitar alguns problemas referentes à efetiva aplicação, ao efetivo funcionamento de tal sistema de proteção, especialmente no que tange à prevenção e repressão da tortura no Brasil. Ressalto apenas que o intuito do presente trabalho é apenas de suscitar algumas questões e assim contribuir para o imprescindível debate a ser travado visando extirpar definitivamente a prática da tortura em nosso país.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1 PIOVESAN, Flávia; GOMES, Luiz Flávio. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 19.

2 *Neste sentido, dispõe o art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos: nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados.*

3 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção, *em* A proteção internacional dos Direitos Humanos e o Brasil, *publicação do* workshop *promovido pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, em 7 e 8 de outubro de 1999.*

4 São os seguintes os Estados que aderiram à Convenção Interamericana dos Direitos Humanos: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

5 p. 32.

6 TRINDADE, op. cit., p. 43.

7 Sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ver TRINDADE. op. cit., p. 45 e seguintes.

8 Reconhecem a competência da Corte: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. O Brasil reconheceu a competência da Corte apenas em 1998.

9 TRINDADE, op. cit., p. 64.

10 Cançado Trindade critica tal mecanismo de supervisão internacional como o mais débil previsto nas três convenções existentes sobre tortura (op. cit., p. 58).

11 PIOVESAN, Flávia. A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro, *em* O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro, op. cit., p. 159 e seguintes.

12 *São os seguintes os tipos previstos na Lei n. 9.455: art. 1º – Constitui crime de tortura: I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa. II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Pena – reclusão, de dois a oito anos. Parágrafo primeiro – na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal; parágrafo segundo – aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.*

13 BENEVIDES, Maria Vitória. *A justificação da tortura: a eficácia, a punição e a "proteção"*. Revista OAB, *Rio de Janeiro, n. 22.*

14 BENEVIDES, op. cit., p. 250-251.

15 BENEVIDES, op. cit., p. 254.

16 CINTRA JR., Dyrceu Aguiar Dias. *Justiça e Democracia,* Revista da Associação de Juízes para a Democracia, *Revista dos Tribunais, n. 2, julho/dezembro de 1996, p. 10 e seguintes.*

17 CINTRA JR., op. cit., p. 26.

18 Também Maria Victória Benevides observa, com muita propriedade, que a tortura somente passou a ser discutida pela sociedade quando, em função da violenta repressão levada a cabo pela ditadura militar aos presos políticos, atingiu setores da classe média. E, citando Paulo Sérgio Pinheiro, conclui: no Brasil a tortura e a morte dos cidadãos das classes populares jamais emocionaram a consciência cívica. op. cit., p. 247-248.

19 CINTRA JR., op. cit., p. 22.

20 Art. 10, 1, da Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Conteúdo seme-

lhante possui o art. 7º da Convenção interamericana para prevenir e punir a tortura.

21 TRINDADE (op cit., p. 52) consigna que o décimo-primeiro parecer da Corte Interamericana dos Direitos Humanos (são ao todo 16 pareceres), datado de 1990, relativiza a regra do prévio esgotamento dos recursos de direito interno como requisito de admissibilidade de petições, tendo decidido que tal requisito de admissibilidade não se aplicaria quando *por razões de indigência ou pelo temor generalizado dos advogados para representar legalmente a suposta vítima, um reclamante ante a Comissão se viu impedido de esgotar ou utilizar os recursos internos necessários para proteger um direito garantido pela Convenção. Desse modo, a Corte deu maior precisão ao alcance das exceções à referida regra do esgotamento, em um parecer de importância na América Latina, dadas as conhecidas dificuldades de acesso à justiça das populações carentes e da obtenção da assistência legal necessária à proteção dos direitos consagrados na Convenção Americana, ainda mais em situações de repressão ou intimidação.*

22 Nesse espírito, cumpre ressaltar a feliz iniciativa do Juiz Tourinho Neto, quando corregedor do TRF da 1ª Região, de editar a Instrução Normativa n. 16, de 29/9/99, impondo aos juízes federais o dever de visitar os presos em decorrência de prisão cautelar ou condenação proferida em processos sob sua responsabilidade, ao menos de quatro em quatro meses, inclusive com a incumbência de dar aos presos informações sobre o andamento dos respectivos processos. Infelizmente, e como indicativo de que se faz premente uma mudança de mentalidade por parte do Poder Judiciário, que comporta-se como se o problema da execução da pena não lhe dissesse respeito, tal Instrução Normativa foi revogada pelo novo corregedor daquele tribunal, por meio da Instrução Normativa n. 21, de 22/5/2000, ao argumento de que não incumbe aos juízes federais afastando-se das suas atividades, com prejuízo da jurisdição, executar assistência social.

ABSTRACT

This article explains that, with the approval of the Universal Declaration of Human Rights, these rights have effectively been a theme of interest of the international community, which caused the development of the International Law of Human Rights and the consequent creation of the American and the Interamerican Conventions of Human Rights.

It describes the International Law's protective instruments concerning torture, whose actions are concentrated on the Convention against torture and other cruel, inhuman and degrading treatment or punishments, and also in the Interamerican Convention to prevent and punish torture. It affirms that, despite the existence of this "integrated system of protection of human rights" exists, reality is worrisome.

It suggests measures in order to contribute to the prevention and repression of the crime of torture.

KEYWORDS – Universal Declaration of Human Rights; human rights – convention; International Law; torture; Criminal Law; domestic Law; penal execution; Law n. 9,455/97.

Simone Schreiber é Juíza Federal da 29ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Mauro Henrique Renner*

RESUMO

Ressalta que a dignidade da pessoa humana é o valor supremo da qual provém o conteúdo de todos os direitos fundamentais. Apregoa que o rigor no tratamento do crime, pura e simplesmente, não resolve o problema do combate ao mesmo. É preciso, antes, haver medidas políticas e sociais, com a conscientização dos agentes policiais e da população.

Ao tratar sobre o sujeito ativo do crime de tortura, examina o fato de que a violência policial é a mais difícil de ser apurada, tendo em vista o corporativismo existente e a chamada "lei do silêncio".

Afirma serem necessárias algumas medidas de combate para prevenção da prática do crime de tortura. Alerta, porém, para o fato de que não adianta uma legislação perfeita sem o seu efetivo cumprimento pelos operadores do Direito.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal; tortura – crime; tortura – combate; violência policial; Lei n. 9.455/97.

A Lei de Tortura tem em vista a proteção de um bem jurídico assaz relevante nos tempos modernos. Depois de muitas lutas, desde primórdios iluministas, a dignidade da pessoa humana foi se inserindo nas Cartas dos Estados. Trata-se de bem absoluto dos direitos de todo homem, válido em todas as circunstâncias, em todos os momentos, sem distinção. A dignidade da pessoa humana é o valor supremo, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, desde o direito à vida.

O rigor no tratamento do crime, isoladamente, não produzirá os efeitos desejados. Medidas de natureza político-social, com a reeducação dos agentes policiais e da nossa própria população, auxiliarão no combate.

A brutalidade policial não funciona. Uma das lições da polícia de Nova Iorque, onde a criminalidade não pára de cair, é que a eficiência policial depende do respeito da comunidade. Quando a polícia dá o mau exemplo, entre eles a tortura, cria um padrão de comportamento copiado pelos delinqüentes. Sem dúvida, quanto mais violentos os policiais, mais violentos os criminosos.

Quando se trata de crise educacional, pensamos logo em alunos numa sala de aula. Crise educacional é, de fato, os habitantes do país não conhecerem seus direitos e seus deveres, sem acesso às informações básicas para entender e modificar sua realidade. A educação não se cinge tão-somente a professores, mas também à lição de cada um de nós no dia-a-dia.

Quando se pretende propor formas de prevenção da tortura, na verdade, está-se instrumentalizando os meios de eficácia, porque o debate, a discussão, o enfrentamento do tema é uma forma de prevenção. É como se fosse um clarim dos novos tempos, chamando, agrupando, perfilando novas instituições, homens, cidadãos, no sentido de combater a tortura. Com um atraso de cinqüenta anos, resgata-se finalmente o Estado de Direito, com a promulgação da lei de incriminação à tortura em 1997.

No exame específico do sujeito ativo do crime de tortura, encontramos um nicho significativo de pessoas que utilizam uma arma do Estado e um distintivo, sendo ora um agente da lei, ora um agente do crime, atuando como um dublê. Em que momento o cidadão pode ter a tranqüilidade de procurar o Estado, sabendo que é um órgão de proteção e, ao mesmo tempo, de dominação? Por isso, não se estranha quando o cidadão não procura uma delegacia de polícia para registrar uma violência aos seus direitos. A violência policial, além de ser a mais contundente, é a mais difícil de ser apurada. Há o corporativismo policial que encobre a violência praticada por seus membros, dificultando a investigação.

Outro obstáculo consiste na chamada "lei do silêncio", segundo a qual as testemunhas oculares, que presenciam os atos de tortura, não se sentem estimuladas a depor em juízo ou na fase extrajudicial. O medo de represálias é tão forte que as próprias vítimas, muitas vezes, preferem se calar, silenciar-se, com medo de novas represálias, a falar a verdade. Para tanto, é indispensável um programa eficaz de proteção a vítimas e testemunhas, em que estas se sintam estimuladas a denunciar os fatos delituosos. Um programa efetivo em todos os Estados e que não se restrinja, como atualmente, a doze Estados, onde há necessidade de pedir donativos à União para o estabelecimento de um programa de proteção. O programa deve inspirar a confiança do cidadão, pois só assim ele se sentirá em condições de denunciar os atos de violência e constrangimento que está sofrendo.

A Ouvidoria-Geral dos Estados tem-se apresentado como importante instrumento à disposição do cidadão para denunciar atos de violência por parte dos agentes estatais. Destaca-se como órgão representativo da sociedade civil, com a finalidade de estabelecer o controle interno de ações de polícias civil e militar, dos peritos e também dos agentes penitenciários. É uma conquista importante do cidadão, que lhe conferiu um espaço para apresentar suas denúncias fora de um órgão policial, o qual, de regra, inibe as pessoas mais humildes.

Tendência da legislação atual é conceder benefícios aos colaboradores, principalmente nos delitos voltados à prevenção do crime organizado. Institutos, como a delação premiada, vem-se inserindo paulatinamente no ordenamento jurídico. A maioria dos benefícios está adstrito aos criminosos endoprocessuais. Isto é, as vantagens são restritas aos réus ou indiciados colaboradores, sujeitos formalmente acusados naquele processo. No presídio, como visto, é onde se criam, fundem-se e se desenvolvem as chefias das organizações do crime, muitas vezes impondo respeito pela força, até mesmo pela tortura. Não deveria haver, assim, esta exclusividade. As informações mais precisas e valiosas a respeito de práticas criminosas originam-se de relatos de presidiários, alheios ao processo investigado. Ora, não há vantagem deste em prestar depoimento; pelo contrário, correrá risco de vida dentro do presídio. Ademais, sabe que sua pena ainda demorará a ser cumprida, ou, quiçá, nem esteja vivo quando agraciado por alguma benesse. Ampliar os

* Texto produzido pelo autor, baseado em notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

benefícios, agregados a demais requisitos, constituiria política para resolução da superlotação dos presídios e, por conseguinte, de outros delitos decorrentes, como a tortura.

Sendo assim, importante que se insiram dispositivos nas legislações já existentes, possibilitando efetivamente o benefício dessas pessoas, seja com diminuição da pena, progressões, transferências, medidas que, na prática, por vezes são adotadas administrativamente, mas não encontram suporte legal, margeando a ilegalidade.

De outra parte, aplaude-se a instalação dos conselhos de polícia, com formação de um colegiado composto por representantes de outros órgãos, visto que não basta punir o delinqüente no campo penal. A seara administrativa mostra-se muito mais efetiva, porquanto pode afastar, com maior celeridade, a simbiose existente entre o agente e o Estado. No Rio Grande do Sul, o Conselho Superior de Polícia é composto por agentes policiais, por representantes da OAB, do Ministério Público e da Procuradoria-Geral do Estado. A decisão é colegiada e procura punir o mau policial, possibilitando, de imediato, uma suspensão preventiva, ou, até mesmo, a demissão. É inadmissível que o agente praticante de um fato delituoso continue ainda atendendo atrás do balcão, ou mesmo atuando na investigação.

Defende-se, com veemência, o controle externo da atividade policial. O Ministério Público é o titular da ação penal pública, sendo o destinatário do inquérito policial. Contudo, o distanciamento entre Polícia e Ministério Público gera uma enorme lacuna na persecução criminal. Hoje, não se sabe, com precisão, quem está sendo investigado ou há quanto tempo determinado inquérito está em andamento.

Há necessidade do implemento em escala do controle externo da atividade policial, porque viabiliza o ingresso regular do Promotor de Justiça em todas as dependências da repartição policial, verificando livros, registros de ocorrência, apreensão de armas, servindo como um "passaporte de entrada" para constatação de irregularidades de cunho criminal. O controle externo disponibiliza a informação imediata de ocorrência de flagrante ao Ministério Público, que poderá acompanhar a regularidade da prisão, evitando eventuais abusos e a utilização das reprováveis formas investigatórias.

A autonomia do Instituto-Geral de Perícias é medida salutar. Não se pode concordar que um órgão técnico e especializado esteja inserido em um corpo da atividade policial. A perícia é fundamental na instrução criminal. Enquanto permanecer atrelada à estrutura policial, pode dispersar provas importantes. Muitas vezes, o exame pericial destina-se à investigação de agentes pertencentes à própria polícia. Defende-se, assim, a desvinculação dessa repartição do órgão policial.

A construção de pequenos presídios diminuiria os problemas atinentes à superlotação dessas estruturas. Um número significativo de torturas são constatadas em seu interior, dado o grande número de detentos, de difícil controle e monitoramento. Desse descontrole administrativo decorre a insegurança, gerando uma violência física e, na maioria das vezes, o abuso sexual. As pequenas penitenciárias permitem ressocialização. O lugar do preso é em penitenciária. É de se estarrecer quando surgem notícias de presos segregados em delegacias de polícia. No Estado do Rio Grande do Sul, não há um detento, nem de forma provisória, em delegacia de polícia. Não se pode admitir que, no momento em que a autoridade policial pretenda inquirir e colher prova determinante, requisite o detento que se encontra na sala ao lado. Lá, cumpre-se trâmite administrativo e burocrático que registra o momento de saída do preso da penitenciária, o retorno e as suas condições físicas quando vai depor na delegacia de polícia. Esse expediente evita que o suspeito fique à inteira disposição de seus algozes. A partir do momento em que o cidadão alegue que foi violentado, imediatamente, o carcereiro deve, sob pena de omissão, encaminhá-lo ao instituto médico legal.

A Ouvidoria-Geral dos Estados tem-se apresentado como importante instrumento à disposição do cidadão para denunciar atos de violência por parte dos agentes estatais. Destaca-se como órgão representativo da sociedade civil, com a finalidade de estabelecer o controle interno de ações de polícias civil e militar, dos peritos e também dos agentes penitenciários. É uma conquista importante do cidadão(...)

A inspeção nos presídios é medida extremamente eficaz na prevenção e combate aos atos de violência existentes nos estabelecimentos penais. O Ministério Público poderá ingressar com ações civis públicas, exigindo prestações mínimas do Estado, diante de uma situação de clemência que se vive nos interiores dos presídios. Sugere-se a criação de cargos de Promotor de Justiça Corregedor dos Presídios, que passe a atuar como verdadeiro fiscal das condições que vivencia o detento. Poderá ouvir os presidiários e estabelecer medidas necessárias, passando a ser um interlocutor, um ente que possa ser ouvido pelo detento. Toda fiscalização interna e externa inibe atos, abusos de violência. Assegura-se, então, o acesso do detento às autoridades, afastando-se a incomunicabilidade.

A reestruturação da persecução criminal, como forma de coibição de abusos e, como corolário, das práticas de tortura, por outro lado, não serão efetivas se não houver o devido aperfeiçoamento dos agentes da lei. Há uma necessidade constante de reciclagem, de avaliação psicológica dos funcionários públicos, atualizando-os nas técnicas de suas atividades, incluindo cursos de direitos humanos.

Por fim, é ingenuidade pensar que a legislação penal severa não tem eficácia preventiva e decisória. Lamenta-se que o legislador ordinário tenha atenuado o conceito de tortura no momento em que modificou o regime de cumprimento da pena, passando-o do integralmente fechado para o inicialmente fechado. A tortura foi constitucionalmente equiparada a crimes hediondos, não podendo se distanciar desse tratamento.

Em conclusão, há vários instrumentos e meios que o Estado tem para prevenir a prática de atos de tortura, contudo nada adianta uma legislação perfeita e acabada, que contemple to-

dos os mecanismos de prevenção e repressão, sem seu efetivo cumprimento por parte dos próprios operadores do Direito, diga-se expressamente juízes e promotores de justiça. Caminhamos para o liberalismo penal, exaltação ao Direito Penal mínimo e tendências ao Direito Alternativo, o que é muito perigoso, ante a sensação de impunidade que se alastra cada vez mais. Assim, preocupa-nos a idéia de se defender que o crime é uma conduta anormal. Há de se restabelecer, de forma incondicional, o respeito à lei, ao devido processo legal e à coisa julgada, sob pena de uma total insegurança jurídica.

BIBLIOGRAFIA

LIMA, Mauro Faria. *Crimes de Tortura: comentários à Lei 9.455, de 07 de abril de 1997*. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

SILVA, José Eduardo da. *A Lei de Tortura Interpretada: comentários à Lei n. 9.455, de 07 de abril de 1997*. São Paulo: Editora de Direito, 1997.

MAIA, Rodolfo Tigre. *O Estado desorganizado contra o crime organizado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro, implicações penais, processuais e administrativas*. São Paulo: Oliveira Martins, 1998.

BRAZ, Graziela Palhares Toreão. *Crime organizado x direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

MACHADO, Agapito. *Crimes de colarinho branco*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

ABSTRACT

This paper emphasizes that the human being's dignity is the supreme value from which the contents of the fundamental rights come from. It states that severity in simply dealing with crime, itself, does not solve the problem of its combat. First of all, political and social measures are necessary, with the consciousness of police agents and the population.

Concerning the active subject of the crime of torture, the article examines the fact that the police violence is harder to be verified, due to corporatism and the so-called "law of silence".

It asserts that some measures of combat are necessary in order to prevent the crime of torture. It alerts, however, to the fact that there is no benefit in having a perfect legislation without its effective execution by the law operators.

KEYWORDS – Criminal law; torture – crime; torture – combat; police violence; Law n. 9,455/97.

Mauro Henrique Renner é Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais da Procuradoria-Geral de Justiça, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

As propostas no combate à tortura

Jean-Michel Diez*

RESUMO

A prevenção da tortura exige o respeito e o cumprimento da norma internacional, sob o princípio da jurisdição universal, assim como um compromisso ativo por parte do Estado. Além de constar de numerosos instrumentos regionais e internacionais, é parte do Direito consuetudinário. Sua proibição é uma norma obrigatória prescrita para toda a comunidade internacional, um *jus cogens* aplicável a toda essa comunidade. O seu cumprimento implica a mudança, pelo Estado, de aspectos fundamentais do relacionamento com a população. Vai além da mera abstenção da prática da tortura, e inclui a obrigação do Estado de promulgar leis que a proíbam, salvaguardas de procedimento contra a tortura e os maus-tratos de pessoas privadas da sua liberdade (incluindo a proibição da prisão em regime de incomunicabilidade), a investigação dos atos de tortura, medidas judiciais regulando o ônus da prova, medidas contra a impunidade, a formação profissional do pessoal incumbido de aplicar a lei. Inclui também o direito de reparação/compensação. Muito importantes são os mecanismos de controle, tais como visitas regulares dos locais de detenção por um defensor do povo ou por representantes de uma comissão nacional de direitos humanos, como o sistema criado pela Convenção Européia para a Prevenção da Tortura, de 1987.

PALAVRAS-CHAVE
Tortura; maus-tratos; reparação; compensação.

INTRODUCCIÓN

La prevención desde una perspectiva médica se puede definir como un conjunto de medidas encaminadas a evitar la aparición, desarrollo y propagación de las enfermedades (en nuestro caso la tortura), manteniendo y promoviendo la salud (en nuestro caso logrando el pleno respeto de los derechos humanos), limitando las invalideces que ella puede originar.

De esta definición se desprende que hay tres niveles de prevención: 1. la prevención primaria que es aquella que se orienta a combatir las causas; 2. la prevención secundaria que se refiere al diagnóstico precoz de la enfermedad (en nuestro caso la existencia o no de la tortura) y la puesta en marcha, lo más rapidamente posible, de medidas terapéuticas adecuadas (intervención inmediata en el proceso mismo de la tortura) y 3. la prevención terciaria que se refiere al conjunto de medidas para reducir las secuelas y las incapacidades dejadas por la enfermedad.

La cuestión de la prevención es saber como evitar que la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes sean utilizados o practicados. Basándose sobre la ilegalidad y la prohibición sin reserva de la tortura a nivel mundial, podriamos contestar que el respecto y el cumplimiento de la norma internacional es una de las soluciones para prevenir este acto, a saber sancionar al autor de la violación, combatir la impunidad, y proteger a las víctimas. En este sentido el trabajo de la sociedad civil en defender la implementación de normas y principios internacionales que prohiban la tortura es muy importante.

En efecto, la prohibición de la tortura es un deber del que no podemos excusarnos:

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura (art.2.2.CCT).

Numerosos instrumentos regionales e internacionales afirman la prohibición de la tortura: La Declaración Universal de los Derechos Humanos[1] (1948); la Declaración de las NU sobre la Protección de todas las Personas contra el Sometimiento a la Tortura y a Otros Tratos Degradantes, Crueles e Inhumanos o el Castigo (1975); el Convenio Internacional de las NU sobre los Derechos Civiles y Políticos[2] (1976); la Convención de las NU contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Degradantes, Inhumanos o el Castigo[3] (1987); la Convención Europea de Derechos Humanos[4] (1953); la Convención Europea para la Prevención de la Tortura (1989); la Convención Americana sobre Derechos Humanos[5] (1978); la Convención Interamericana para Prevenir y Castigar a la Tortura (1987); la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos[6] (1986.).

La prohibición de la tortura está ampliamente considerada como una '*jus cogens*', una norma perentoria preceptiva para toda la comunidad internacional. Esta ha llegado a ser parte del derecho consuetudinario aplicable a todos los estados sin tener en cuenta que ellos hayan llegado o no a formar parte de un instrumento internacional en concreto, por lo que la tortura se ve condenada en el ámbito universal.

El cumplimiento de la prohibición internacional de la tortura va más allá de la obligación del estado para abstenerse de la práctica de la tortura. Con el objeto de aplicar eficazmente la prohibición de la tortura se hace necesario que el estado **impida** los actos de tortura en todos los territorios de su jurisdicción. La Convención de las NU Contra la Tortura (CCT de NU) había previsto estas consecuencias necesarias al disponer que los estados tienen el deber de impedir la tortura: (*...) Todo Estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que este bajo su jurisdicción.*[7]

De hecho, la CCT de las NU dispone que esta obligación de impedir la tortura también es aplicable a los actos de mal trato al disponer que: *Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción, otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura (…)*.[8]

La Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) está por tanto convencida de que la obligación para un estado de prevenir la tortura es corolaria con su obligación de prohibirla. En verdad, la prohibición de la tortura sólo podría cumplirse con efectividad si un estado tomara medidas para prevenir la tortura y, como tal, la obligación para los

* Texto produzido pelo autor, baseado em conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

estados de prevenir la tortura se podría implantar en tres niveles de acción estatal, a saber:

1. la obligación de respetar la prohibición de la tortura;
2. la obligación de proteger a una persona de la tortura; y
3. la obligación de garantizar el derecho de que una persona esté libre de la tortura.

Con estos tres niveles fundamentales, este documento pretende poner de manifiesto algunos de los medios concretos a través de los cuales se podrán realizar eficazmente las obligaciones del estado por prevenir la tortura.

1 OBLIGACIÓN DE RESPETAR LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA

Esta mínima obligación, de respeto a la prohibición internacional de la tortura, requiere que los estados se abstengan de cometer actos de tortura y que, por ejemplo, un estado podría implementar su obligación concreta a través de la legislación nacional como primer paso y como parte esencial de su política nacional para condenar a todo acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción.

LEGISLACIÓN

En su legislación nacional, el estado está obligado a promulgar leyes que prohíban la tortura asegurándose: *que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal (incluyendo toda) tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.*[9] (CCT de las NU). El requerimiento para penalizar los actos de tortura implica que estos delitos sean castigados *con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad*[10] (CCT de las NU).

Y lo que es más, con el objeto de prevenir la tortura más todavía, se deben invalidar las bases para cometer actos de tortura con el propósito de obtener información. De este modo, los estados tienen el deber de *asegurarse de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento*[11] (CCT de las NU).

Por medio de la promulgación y la efectiva implantación de la legislación nacional sobre la prohibición de la tortura, estas disposiciones conllevan unas consecuencias concretas para el estado, no sólo para la prevención de cualquier acto de tortura, sino también para su repetición.

> La prohibición de la tortura está ampliamente considerada como una 'jus cogens', una norma perentoria preceptiva para toda la comunidad internacional. Esta ha llegado a ser parte del derecho consuetudinario aplicable a todos los estados sin tener en cuenta que ellos hayan llegado o no a formar parte de un instrumento internacional en concreto, por lo que la tortura se ve condenada en el ámbito universal.

2 OBLIGACIÓN DE PROTEGER A UNA PERSONA CONTRA LA TORTURA

La obligación de prevenir los actos de tortura da al estado la responsabilidad directa de proteger a una persona contra cualquier acto de tortura y malos tratos. Esta responsabilidad exige que los estados tomen medidas firmes para asegurarse de que se respetan los derechos de los individuos.

SALVAGUARDIAS DE PROCEDIMIENTO

Para impedir la tortura se hace imperativo que los estados establezcan salvaguardias de procedimiento contra la tortura y los malos tratos a las personas privadas de su libertad. Muchas de las salvaguardias de procedimiento desarrolladas por los orgános expertos que operan en el terreno de la prevención de la tortura y la detención han sido evaluadas como necesarias con el objeto de que, por lo menos, disminuye el riesgo de la repetición de los actos de tortura y los malos tratos, si no el de prevenir del todo su repetición.

El Relator Especial de las NU sobre la tortura ha resaltado repetidamente que estas salvaguardias de procedimiento incluyen la prohibición de la detención **incomunicado**[12]. Se ha demostrado una y otra vez que el riesgo de la tortura se incrementa de forma significativa si la persona detenida es sometida al aislamiento y sin tener contacto con el mundo exterior. Por consiguiente, se deben reforzar las medidas contra la detención incomunicado, ya que estas están concebidas para hacer que el trato de todos los detenidos sea lo más transparente posible.

Con el objeto de hacer que se cumpla la prohibición de la detención incomunicado y con ello disminuir el riesgo de tortura de forma significativa, el estado deberá garantizar tres derechos fundamentales con los cuales se pretende proteger a los individuos contra la tortura:

1. el derecho de los interesados para que el hecho de su detención sea notificado a un pariente cercano o a un tercero de su elección (familiares o amigos);
2. el derecho de acceso a un abogado;
3. el derecho a un examen médico realizado por un médico de su elección.

Aunque el Comité de Derechos Humanos de las NU y el Comité de las NU Contra la Tortura se han auto restringido a la garantía jurídica de estos derechos[13], el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT) dispone de más condiciones específicas para que se puedan respetar estos derechos con la categórica afirmación que estos derechos se deberían aplicar desde el principio de la custodia y que a los detenidos se les deben notificar de inmediato y sin demora todos sus derechos.

Por último, y no por eso menos importante, la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) también cree que una salvaguardia de procedimiento efectiva para la prevención de la tortura y los malos tratos consiste en la implantación de un proceso de denuncias por medio del cual las denuncias se dirigen a un organismo independiente de la autoridad de custodia[14].

INVESTIGACIÓN

El estado tiene la obligación de investigar los actos de tortura. La CCT

de las NU dispone que los estados: *velarán por que, siempre que haya motivos razonables para créer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial*[15].

Además, éste reitera que el estado velará: *por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar su queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes*[16].

El estado también debe tomar medidas con vistas a proteger al denunciante contra la intimidación *como consecuencia de la queja o del testimonio prestado*[17].

En el caso reciente de ***Assenov y otros contra. Bulgaria***[18], la Corte Europea de Derechos Humanos averiguó que, con el objeto de poner en práctica la obligación de prohibir la tortura, es necesaria una investigación oficial efectiva de los alegatos de tortura y malos tratos. La Corte defendió que:

Esta obligación (de investigar) debería ser capaz de inducir a la identificación y el castigo de los responsables. Si ello no fuera así, la prohibición jurídica general de tortura y del trato inhumano o degradante y el castigo, a pesar de su importancia fundamental, en la práctica sería inefectiva y en algunos casos sería posible que algunos agentes del estado abusaran los derechos de aquellos que se hallan bajo su control con impunidad virtual.

También debe recordarse que en el caso ahora ya famoso de ***Velázquez Rodríguez*** (1988), la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que el estado:

(...)está obligado a investigar toda situación en la que haya lugar a la violación de los derechos protegidos por la Convención. Si el aparato del estado opera de manera que la violación quede sin castigo y si no se restaura el pleno disfrute de estos derechos para la víctima con la mayor brevedad posible, el estado ha fallado en el cumplimiento de su deber para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas en el ámbito de su jurisdicción.

Aunque el caso tenía que ver específicamente con el tema de la desaparición, uno de los derechos a que la Corte se refiere como garantía de la Convención Americana de los Derechos Humanos es el derecho a no ser sometido a tortura ni a ninguna otra forma de malos tratos.

MEDIDAS JUDICIALES

En la mayoría de los casos de tortura o de malos tratos puede llegar a ser difícil de establecer la **carga de la prueba** porque el peso de la carga recae sobre la víctima y la cuestión de la prueba es un tema crucial en materia de tortura. La tortura es extremadamente difícil de probar y los alegatos de tortura que llegan a los organismos judiciales o casi judiciales a menudo son insuficientemente sustanciados porque han desaparecido las señales de violencia, o no son visibles como pasa en los casos de tortura psicológica.

Por consiguiente, la APT está convencida de que el medio para hacer que se cumpla la obligación de prevenir la tortura consiste en revisar la carga de la prueba en los casos de tortura. En estos casos, la carga de la prueba no debería descansar únicamente en la víctima. En el momento en que la implantación de algunas de las medidas o condiciones para prevenir la tortura o los malos tratos quedara constituida en obligación del estado, el estado debería tener la obligación de demostrar que efectivamente ha impedido la ocurrencia de actos de tortura. Sería suficiente demostrar que el estado no ha implantado una o varias de las salvaguardias o medidas para trasladar la carga de la prueba al estado. El estado tendría que demostrar entonces que ha tomado las medidas necesarias con el objeto de prevenir que la violación tenga lugar. La ausencia de estas medidas preventivas podría entonces reputarse como presunción de tortura.

3 OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR EL DERECHO A QUE UN INDIVIDUO ESTÉ LIBRE DE LA TORTURA

FORMACIÓN DEL PERSONAL ENCARGADO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY

La *formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión*[19], es una responsabilidad del estado establecida en la CCT de las NU. De este modo, es necesario que el estado imponga la infraestructura y los recursos materiales necesarios para la implantación de esta obligación, la cual conlleva consecuencias a largo plazo para la prevención de la tortura y los malos tratos.

OBLIGACIÓN DE COMBATIR LA IMPUNIDAD

Con arreglo al derecho internacional, el estado tiene la obligación de respetar y garantizar el respeto de los derechos humanos y requiere que se tomen medidas efectivas contra la impunidad[20]. Estas medidas comprenden: las investigaciones; la toma de medidas apropiadas contra los perpetradores asegurándose de que sean procesados, juzgados y debidamente castigados; proporcionar remedios efectivos a las víctimas y la reparación de las lesiones que hayan sufrido; y tomar medidas para prevenir la repetición de estas violaciones. Más aún, está bien claro que para combatir la impunidad los estados deberán tomar las medidas que no facilitan su existencia, como las normas correspondientes a la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, el rechazo a la extradición, etc.

En primer lugar, estas medidas se deben hacer valer con efectividad en el ámbito nacional por medio de la promulgación de la legislación pertinente, la eficiente investigación y procesamiento y la implantación de las decisiones judiciales independientes. El establecimiento de una administración de justicia imparcial, experta e independiente es una infraestructura necesaria que un estado debe mantener. Por consiguiente, todos los estados deben hacer lo que es necesario para establecer su jurisdicción cuando el crimén de tortura se haya cometido en su jurisdicción así como hacer valer su procesamiento.

Cuando el estado en cuestión no respecta su obligación de castigar los actos de tortura en el ámbito de su jurisdicción, el CCT de las NU[21] también dispone del principio de **jurisdicción universal**. Un buen ejemplo que pone de relieve este punto es el caso del General Pinochet[22].

DERECHO DE REPARACIÓN / COMPENSACIÓN

Otra obligación importante del estado en la prevención de la tortura consiste en hacer valer los derechos de una persona para la reparación y la

compensación. La CCT de las NU dispone que *todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada*[23]. Esto conlleva que la víctima debe recibir la compensación financiera adecuada, incluyendo los medios de una plena rehabilitación tan pronto como sea posible. En la implantación de este importante componente, el anteproyecto de las Orientaciones y Principios Básicos de las NU sobre el Derecho de Reparación para las Víctimas de Flagrantes Violaciones de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional, disponen que el estado tiene la obligación de proporcionar reparación y permitir que la víctima pida reparación. En la reparación se incluye la restitución, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y la no repetición[24].

Por restitución se entiende el restablecimiento de la situación que existía antes de la violación; la compensación debe recuperarse en el caso de daño económico que resulte del daño físico o mental; la rehabilitación incluye el cuidado médico y psicológico así como también los servicios jurídicos y sociales; por satisfacción y garantías de no repetición se entiende que se debe garantizar el cese de la tortura[25].

MECANISMOS DE CONTROL

La APT cree que la prevención se puede lograr a través de la existencia de salvaguardias y estrategias en el ámbito internacional, regional, nacional o local. Las visitas de inspección a intervalos regulares independientes, no anunciadas y sin restricción a todos los centros de detención, son medios muy importantes para prevenir la tortura.

En el ámbito nacional, los estados pueden organizar visitas regulares de los lugares de detención por orgános independientes de expertos, tales como un defensor del pueblo[26] o una comisión nacional de los Derechos Humanos a los centros de detención. Más aún, el establecimiento de las visitas laicas externas a los lugares de detención, como las de las ONG o de los grupos de personas no afiliadas a ningún estado u organismo estatutario que esté autorizado para visitar puestos de policía, también han mostrado ser una salvaguardia efectiva[27]. Todos estos desempeñan un papel crucial en la prevención de la tortura y más concretamente en lo que se refiere a los arrestados y detenidos que estén potencialmente sujetos a la violencia policial.

> Uno de los principales mecanismos de prevención consiste en el desarrollo de un sistema de visitas y de inspecciones a los lugares de detención con el fin de reducir el riesgo de tortura y de malos tratos. Este objetivo puede a su vez desarrollarse mediante la existencia de mecanismos tanto a nivel internacional o regional como a nivel local y nacional, los cuales a su vez son complementarios.

Estos mecanismos de control deberían autorizar a ver a los detenidos libremente, recoger denuncias y alegatos relativos a la tortura y los malos tratos, hacer recomendaciones oficiales concernientes a los casos de tortura y de asegurarse de que estas recomendaciones se llevan a cabo. Al abordar las indagaciones por su propia iniciativa y al dirigir sus recomendaciones al parlamento o al gobierno con vistas a reformar la ley y la práctica, las instituciones nacionales de los derechos humanos realizan un papel pro activo de prevención.

Por último, la APT también defiende que los mecanismos independientes de visitas regionales e internacionales podrían ser una herramienta útil para la prevención de la tortura en su amplitud mundial. Con la aplicación de normas internacionales para la prohibición de la tortura y teniendo en cuenta a la vez las consideraciones nacionales para la verdadera implantación de la prohibición de la tortura, estos mecanismos de visita podrán proporcionar unas recomendaciones concretas y asistir a los estados en el cumplimiento de la prohibición[28].

EJEMPLOS DE MECANISMOS DE CONTROL PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA

1 LA CONVENCIÓN EUROPEA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA

En 1976, inspirándose de las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja, el fundador de la APT, propone la elaboración de un convenio que instaure un sistema de visitas a lugares de detención, realizadas por expertos independientes habilitados para ofrecer recomendaciones a los gobiernos con el fin de prevenir la tortura y demás formas de malos tratos. Dicha propuesta desemboca en 1987 en la aprobación de la **Convención Europea para la Prevención de la Tortura y Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes**. Dicha Convención entra en vigor en 1989 y vincula, hasta hoy, a 40 de los 41 Estados Partes.

La Convención tiene como finalidad implantar un mecanismo no judicial de carácter preventivo, basado en **visitas**. Con el fin de poder llevar a cabo esa misión, se crea el **Comité Europeo para la Prevención de la Tortura**, integrado por expertos independientes e imparciales, cuyo número es idéntico al de las Partes. Los miembros proceden de distintos ámbitos: juristas, ex parlamentarios, médicos, especialistas de la administración penitenciaria, etc.

El Comité tiene como objetivo la prevención de los malos tratos a las personas privadas de libertad. Con el fin de poder cumplir con su tarea, el Comité esta habilitado para visitar, en todo momento, cualquier lugar, en los que se encuentren personas privadas de su libertad por alguna autoridad pública, tales como cárceles, dependencias policiales, hospitales públicos, o privados que acojan a enfermos internados, centros de retención administrativa de extranjeros, instalaciones disciplinarias dentro de los recintos militares.

El principio que ringe la Convención es el de la cooperación entre el Comité y los Estados partes puesto que el objetivo de dicho mecanismo es ayudar a los Estados a reforzar la protección de las personas privadas de libertad y no de condenarles. Dicho principio implica, para los Estados,la obligación de proporcionar, a los miembros del Comité cualquier información y medio

necesario para poder cumplir con su misión, sin obstaculizar su acción y facilitando el acceso a los lugares de detención. Tanto el procedimiento de visita como el informe posterior son confidenciales[29].

2 EL PROTOCOLO FACULTATIVO A LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA

La APT sigue de manera constante las sesiones del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre el Proyecto de Protocolo Facultativo desde el año 1992. EL objetivo principal del Protocolo Facultativo es la adopción de un mecanismo de visita similar al de la Convención Europea para la Prevención de la Tortura pero a nivel universal.

Uno de los mayores impedimentos para las negociaciones sobre este Protocolo ha sido realmente la cuestión sobre la necesidad de un consentimiento para autorizar las visitas. El problema reside entre un consentimiento *ante hoc* (cuando se ratifica el Convenio) y un consentimiento *ad hoc* (cada vez que el mecanismo de visita quiere realizar una visita en el lugar). En otros términos, se trata de visitas con consentimiento previo o sin consentimiento previo.

La posición de la APT ha sido que para las visitas a cualquier lugar de detención no se debe requerir un consentimiento previo para una mayor eficacía del instrumento creando un mecanismo de visita. El propósito del Protocolo es buscar una mejoría en el tratamiento de las personas privadas de libertad con el establecimiento de un Sub Comité. Este Sub Comité sería el órgano de visita instituido por el Protocolo. Su principal papel sería aconsejar y hacer recomendaciones concretas a los Estados Partes, por medio de un diálogo permanente sobre la implementación de dichas recomendaciones. Las visitas serían de todo modo notificadas a las autoridades pertinentes, las cuales formarían parte del proceso.

3 MECANISMOS DE VISITA A NIVEL NACIONAL O LOCAL

Uno de los principales mecanismos de prevención consiste en el desarrollo de un sistema de visitas y de inspecciones a los lugares de detención con el fin de reducir el riesgo de tortura y de malos tratos. Este objetivo puede a su vez desarrollarse mediante la existencia de mecanismos tanto a nivel internacional o regional como a nivel local y nacional, los cuales a su vez son complementarios. Las estrategías implementadas a nivel nacional para responder de una forma u otra a la problemática de la detención y de la tortura también tienen toda su importancia. Y así es de la creación de instituciones nacionales de derechos humanos como los defensores del pueblo (*Ombudsman*), las Comisiones nacionales de derechos humanos, las visitas parlementarias y las visitas realizadas por las ONGs nacionales.

No se puede ignorar la existencia de esos mecanismos e instituciones que a su vez pueden contribuir de manera significativa a la prevención de la tortura. Autorizar por ejemplo a la sociedad civil para tener acceso a los lugares de detención constituye un estímulo para las autoridades de aportar transparencia y contribuir a la democracia. Permitir además a las ONGs de visitar lugares de detención complementa el trabajo de las instituciones nacionales de derechos humanos.

Sin embargo, llegar a ser un mecanismo nacional de visita no es tarea facil para una ONG y ello supone visitas regulares a los sitios de detención asi comó implicaciones financieras y recursos humanos suficientes. También es necesario desarrollar una metodología de trabajo para las visitas pensando en varias cuestiones tales como: por qué tenemos que hacer visitas? Como se hacen las visitas? Y qué tenemos que verificar?

CONCLUSIÓN

En conclusión, podemos apuntar que la prevención exige un compromiso activo con el Estado. Puesto que la mayoría de las violaciones son consecuencias de la acción estatal, la prevención exige una intrusión en las leyes y en el sistema legal del mismo Estado. Más aún, puesto que las violaciones son resultados de actos directos de los agentes del Estado, a saber la policía, las fuerzas armadas, etc.ello requiere una penetración en el corazón del sistema de poder y control del Estado. La prevención de las violaciones de los derechos humanos necesita convencer al Estado cambiar aspectos fundamentales de su relación con la población. Puede ser una tarea difícil pero más difícil todavía si no existe una relación de confianza entre las partes interesadas. Lamentablemente, muchas veces la protección internacional de los derechos humanos se basa en alegaciones de violación y resulta en condenas. Por su naturaleza es polémica y eso hace que la tarea de la prevención resulta más complicada.

El argumento principal en favor del desarrollo de mecanismos de visitas en el marco de los derechos humanos es que probablemente es uno de los medios para acabar con el modelo tradicional.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1 Artículo 5
2 Artículo 7
3 Artículo 2.2
4 Artículo 3
5 Artículo 5.2
6 Artículo 5
7 Artículo 2.1, CCT de las NU
8 Artículo 16, CCT de las NU
9 Artículo 4.1, CCT de las NU
10 Artículo 4.2, CCT de las NU
11 Artículo 15, CCT de las NU
12 El Ponente Especial de las NU sobre el Informe de la Tortura E/CN.4/1998/.
13 Comentario 20 del Comité General de las NU sobre Derechos Humanos (en el Artículo 7), 1992.
14 Véase el Documento de Posición de APT sobre Protocolo del Anteproyecto 12 para la Convención Europea de Derechos Humanos 1998.
15 Artículo 12, CCT de las NU
16 Artículo 13, CCT de las NU
17 Artículo 13, CCT de las NU
18 28 de octubre de1998, Tribunal Europeo de Derechos Humanos
19 Artículo 10, CCT de las NU
20 Véase el Juego de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos a Través de la Acción para Combatir la Impunidad, documento de las NU, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.
21 Artículos 5, 6, 7, 8 y 9, CCT de las NU.
22 Véase el Documento de Posición de la APT sobre el caso del General Pinochet, 1998.
23 Artículo 14, CCT de las NU
24 Principio 33
25 Véase el Documento sobre la posición de la APT sobre Prevención y Reparación, 2000.
26 Véase el Documento sobre la Posición de la APT en el Papel del Defensor del Pueblo sobre la Prevención de la Tortura, 1998.
27 Véase el Impacto de las Visitas Externas a los Puestos de Policía sobre la Prevención de la Tortura y los Malos Tratos, Publicación de APT 1999.
28 Ya hay negociaciones en marcha para el establecimiento de un comité de expertos internacionales con arreglo al Anteproyecto de Protocolo Opcional para la Convención de las NU contra la Tortura.

29 Véase la publicación de la APT sobre "Prevenir la Tortura: mecanismos internacionales y regionales para luchar contra la tortura" por Didier Rouget, Ginebra, Agosto 2000.

RESUMEN

La prevención de la tortura exige el respecto y el cumplimiento de la norma internacional, bajo el princípio de la jurisdicción universal, y un compromiso activo del Estado. Es parte del derecho consuetudinario, además de numerosos instrumentos regionales e internacionales. Su prohibición es una norma perentoria para toda la comunidad internacional, una *jus cogens* preceptiva para toda esa comunidad. Su cumplimiento implica que el Estado cambie aspectos fundamentales de su relación con la población. Va mas allá de la abstención de la práctica de la tortura, y incluye la obligación que tiene el Estado de promulgar leyes que la prohíban, las salvaguardias de procedimiento contra la tortura y los malos tratos a las personas privadas de su libertad (incluso la prohibición de la detención incomunicado), la investigación de los actos de tortura, medidas judiciales sobre la carga de la prueba, medidas contra la impunidad, la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley. Incluye también el derecho de reparación/compensación. Muy importantes son los mecanismos de control, tales como visitas regulares de los lugares de detención por un defensor del pueblo o representantes de una comisión nacional de derechos humanos, como el sistema creado por la Convención Europea para la Prevención de la Tortura, de 1987.

PALABRAS-LLAVE – tortura; malos tratos; reparación; compensación.

ABSTRACT

Prevention of torture demands respect for international law, under the rule of universal jurisdiction, and an active obligation of the State. Besides consisting of numerous regional and international instruments, it belongs to the customary unwritten law. The prohibiton of torture is a compulsory rule applied to the whole international community, a *jus cogens* obligatory to the whole community. Its fulfillment implies a change, by the State, of several fundamental aspects of its relationship to the population. It means more than the simple abstention from the practice of torture, and includes the obligation on the part of the State to enact laws prohibiting torture, procedural safeguards against torture and mistreatment of people deprived of their freedom (inclusive of the prohibition of incommunicado incarceration), the investigation of acts of torture, judicial measures relating to the burden of proof, measures against impunity, the professional formation of personnel in charge of the application of the law. It includes also the right to reparation/compensation. The mechanisms of control such as the regular visits of prisons by a peoples' defender or representatives from a national commission of human rights, as the system created by the European Convention for the Prevention of Torture, of 1987, are very important.

KEYWORDS – torture; mistreatment; reparation; compensation.

Jean-Michel Diez é membro da Associação de Prevenção da Tortura.

As provas do crime de tortura

Ivana Farina*

RESUMO

Traz dados sobre a coleta de prova dentro do sistema brasileiro de Justiça, especialmente em casos de prática de tortura e analisa a dificuldade de coleta de prova e a necessidade de dar um fim a esta situação.
Sugere que, nos laudos ou formulários oficiais preenchidos pelos peritos, obrigatoriamente, devam-se constar quesitos que comprovem ou não a prática de tortura. Por fim, trata da possibilidade de oferecimento de denúncia para a instauração de ação penal sem o inquérito policial.

PALAVRAS-CHAVE
Ministério Público; prova; crime de tortura.

Já me tiraram a comida e o sol.
Já levei chute e bofetada.
Abriram as pernas da minha mulher.
Arrancaram a roupa da minha mãe.
Não tem mais o que tirar de mim.
Só ódio.

J.M.E., 31 anos, preso no Rio de Janeiro, em depoimento à Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados (Relatório da 2ª Caravana Nacional de Direitos Humanos – *Uma Amostra da Realidade Prisional Brasileira*, setembro de 2000).

Se o texto é forte, creio que muito mais forte é a indignação que deve brotar daqueles que, conforme afirma o Prof. Dalmo Dallari, cultuam a ética e a prática da justiça social. Muito mais forte deve ser a vontade de se fazer prova dessas agressões e violações e de dar um basta a esta situação. Muito mais forte deve ser a voz de todos nós, homens e mulheres operadores do Direito, que atuam em um sistema de Justiça ainda moroso e arcaico e que podem, por suas ações, alterar esse quadro.

Trago aqui, não um estudo técnico de prova, mas dados sobre a coleta de prova dentro do sistema brasileiro de Justiça, especialmente em casos de prática de tortura, em que notícias vêm da ocorrência de tortura. Os números não nos trazem uma situação tendente a pensar que é fácil coletar essa prova ou que o processo anda rápido e que a responsabilização vem pronta. Ao contrário, a situação é de poucos processos em andamento no País inteiro e de poucas condenações.

É preciso considerar, por exemplo, que a prova para o crime de homicídio é coletada, às vezes, com muito mais facilidade, apesar de, não raro, aguardarem-se anos e anos o julgamento pelo Tribunal do Júri. Não é, contudo, o caso de criticar-se a Justiça Penal em relação ao crime de tortura, mas a Justiça lenta, morosa e que, como não entregue no tempo exato, nos dá a idéia de impunidade, de que prevalece a prescrição – como vemos, processos sendo objetos de declaração de prescrição – em que vidas se foram e casos gravíssimos são ali relatados.

Quando o Ministério Público de Goiás foi convidado para falar no seminário *A Eficácia da Lei de Tortura*, isso se deu por um fato, um caso concreto que está em fase de instrução. Esse caso partiu de relato feito à Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados em 1999. Em 1º de setembro daquele ano, uma criança, então com 9 anos de idade, ali compareceu e buscou relatar o desaparecimento de José Roberto Correia Leite, conhecido por *Bertinho*. Essa criança estava acompanhada dos pais do então desaparecido *Bertinho*, que procuravam auxílio para localizar o filho ou para que qualquer outra explicação lhes fosse dada. O depoimento dessa criança traz um trecho em que narra a abordagem policial que recebeu, ao lado de Bertinho, que tinha pouca idade – era um humilde carroceiro, com algumas passagens pela polícia, como diz o jargão, mas não uma vítima "qualificada", era pobre e residia em Novo Gama, município localizado no Entorno do Distrito Federal, e por ele choravam o pai e a mãe.

A criança narra, então, que foi abordada na rua por cinco homens, policiais militares, com armas pesadas, tipo fuzil; que todos usavam boinas pretas e botinas curtas e vestiam camisas do exército e calças jeans. Tais pessoas a chamaram, dizendo: "Baixinho, venha cá. Se correr, te mato". A criança, que se aproximou do grupo, foi indagada se conhecia o Mauro e disse que não. Nesse momento, Bertinho, isto é, José Roberto Correia Leite, vinha caminhando pela rua e foi também abordado pelos policiais. Bertinho foi submetido à revista e com ele foi encontrada uma pequena garrucha de dois canos. Então, os policiais cochicharam e chamaram Bertinho para o alto de um morro, local onde havia dois carros, um verde e um preto. Ali foi agredido com três pauladas na cabeça e algemado com os braços prendendo as pernas.

Por rádio, os policiais pediram o envio de uma viatura. Chegando a viatura, tipo Toyota, foram conduzidos ao quartel. No caminho, foi colocado um capuz na cabeça da criança, que não sabe se colocaram outro em Bertinho, embora ache que não. No quartel, a criança foi colocada em uma sala, e Bertinho levado para um quarto, no local onde ficaram as armas. Da sala, ouvia-se Bertinho gritar por socorro. Ela ouviu, ainda, uma voz dizendo que, se Bertinho não entregasse Mauro, não sairia dali nem com os parentes.

Dez minutos depois, a criança foi levada para o mesmo quarto onde encontrava-se Bertinho, que estava com um capuz branco na cabeça. No interior do quarto, estavam três dos cinco policiais, que lhe mostraram uma arma de fogo, perguntando se ela pertencia a Mauro. A criança e Bertinho foram conduzidos aos fundos do quartel. Algemado, Bertinho foi colocado sentado em um pequeno carrinho, parecido com um aparador de grama. Os policiais ligaram dois fios na algema dele, momento em que passaram a rodar uma manivela, produzindo choques elétricos. Bertinho gritava e pulava. Um policial gordo, baixo, moreno e de cabelo preto, apontava-lhe um revólver mandando calar a boca, sob ameaça de morte.

* Texto produzido pela autora, baseado em notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

Depois desse depoimento, o Ministério Público do Estado de Goiás recebeu o pedido de providências. É a partir desse ponto que começo a abordar a questão da prova e da dificuldade de coletá-la, quando não há a vontade expressa de deixarmos os gabinetes, de tocarmos a nossa ação, sentindo a dor de quem passou por esse quadro, e de renovarmos a nossa capacidade de indignação.

O depoimento de uma criança de 9 anos, perante a Câmara dos Deputados, acompanhada dos pais da vítima, pode não ser tecnicamente considerado elemento de prova, pode ser um indício muito frágil. A criança já se confundiu muitas vezes, foi ouvida mais ou menos cinco vezes. Não quero relatar o que deve estar passando na cabeça de uma criança de 9 anos, que presenciou esses fatos e que é chamada a lembrá-los várias vezes, perante juízes, promotores, policiais. A prova, considerada isoladamente, seria muito frágil. Na verdade, seria nenhuma. Não conseguiríamos nada apenas com esse depoimento. Mas, também, não nos sentiríamos cumpridores do dever se ficássemos com esse depoimento na gaveta aguardando novidade para o caso.

Os membros do Ministério Público que atuaram no caso tocaram uma investigação. A criança lhes falara que, no quartel, Bertinho tinha sido algemado nas grades da sala onde ficara. Os promotores resolveram ir ao quartel para verificar essa sala e ver se havia alguma semelhança com a narrativa. Chegando lá, não viram a tal grade e perceberam adulteração do local, como se ali tivessem assentado uma nova massa de cimento e nova tinta. Requisitou-se uma perícia do local, e o resultado veio a se constituir na primeira prova pericial do caso: o exame feito por peritos no quartel da Polícia Militar de Novo Gama constatou que a janela, tipo veneziana, encontrava-se desprovida da grade interna de proteção. Examinando os pontos onde a grade era fixada à veneziana, verificaram sinais de recentidade de sua retirada, bem como a presença de lascas de tintas no interior dos sulcos. Portanto, o local havia sido adulterado.

A prova pericial trazia, então, mais um motivo para que os promotores de justiça seguissem com a investigação (que apontava para práticas criminosas e atos de improbidade administrativa por agentes públicos), requisitando exames e documentos, além da já solicitada instauração do competente inquérito policial militar. A produção dessa prova foi seqüenciada pelo afastamento de todos os integrantes do Comando daquele quartel, a pedido do Ministério Público. Em seguida, houve o encerramento do inquérito civil público, concluindo-se que muitos dos carros Gol que se encontravam no quartel eram produto de furto, e que as autoridades policiais se utilizavam de instrumentos e práticas vedadas no âmbito da Polícia Militar, atos que caracterizam improbidade administrativa.

Não tínhamos o corpo. Bertinho era um desaparecido. Depois do quartel, ele nunca mais havia sido visto. Mas o Ministério Público não deu o caso por encerrado, tendo em vista o resultado da investigação desenvolvida para apurar ilegalidades praticadas no quartel, em que foram encontrados capuzes, ataduras de gazes, algemas, luvas, álbuns de fotografias de criminosos – alguns com sinais, outros sem –, bem como a tramitação do inquérito policial militar correspondente, prontamente instaurado, com a transferência de todos os agentes policias do local do crime e de suas funções. Durante o tempo de produção dessa prova, a Polícia Militar, devo fazer o registro, foi bastante compreensiva. Digo mais: também esforçou-se para produzir a prova. Só que chegamos ao seguinte ponto: havia a prova da ilegalidade e da imoralidade de carros furtados no quartel; todos os agentes da chamada P2, a Polícia Especial, estavam afastados, mas não tínhamos como provar aquela primeira cena de tortura, em que Bertinho pulava, dava gritos, recebia choques, levava pauladas. Faltava essa prova. No caso, não tínhamos mais que o depoimento da criança para o fim de responsabilizar os autores da prática de tortura. Logo, havendo o Ministério Público ajuizado ação civil pública, pedindo o afastamento das funções de todos os policiais envolvidos, mais ainda havia muito a se buscar, sobretudo para a confirmação da anunciada morte da vítima.

> (...) as decisões judiciais devem ser arrojadas, no sentido de entender que o crime de tortura envolve multiplicidade de agentes, de modo a não possibilitar senão o reconhecimento de que um tem o comando da violência na mão e os outros o seguem. Nem o Ministério Público, nem o corpo técnico, nem o Judiciário vão poder detalhar as condições da prática criminosa coletiva (plurissubjetiva).

Quando esse assunto foi veiculado pela mídia, uma perita da cidade de Anápolis, que não era a cidade de onde o Bertinho havia sumido (Novo Gama), ligou para a Procuradoria-Geral de Justiça. Ela dizia que, pela foto da carteira de identidade mostrada na televisão, achava que tinha periciado aquele corpo – e essa lembrança não é comum acontecer – e perguntou se junto à família conseguiria dados das vestimentas de Bertinho. Acima de tudo, a perita queria saber se ele vestia uma blusa rosa. Por certo ela estava com o Laudo de Encontro de Cadáver nas mãos. Esse laudo traz o seguinte:

Cadáver encontrado em Alexânia em 16/08/99, sexo masculino, mais ou menos cor clara, cabelos lisos, bigodes rapados, magro, usava calça de moletom preta, camisa cor-de-rosa com mangas longas e tatuagem de dois corações.

Julgou-se mais importante perguntar à mãe se ele tinha tatuagem. Ela disse que sim e que era de dois corações. Assim, foi dito à perita que procurasse os promotores que atuavam no caso, que por certo estavam perto de localizar o corpo. Realmente, o corpo de Bertinho foi, usando uma expressão conhecida, *desovado* na região de Alexânia, também Entorno do Distrito Federal. A perita havia feito um trabalho louvável de encontro de cadáver. Jamais, se não detalhada a prova, nesse tipo de identificação (feita para um cadáver tido como desconhecido, sem qualquer identificação), poder-se-ia individualizar a vítima, como no caso. Quando ela narra o local – "à margem da rodovia" – e inclusive já aponta a possibilidade de ser provada até a desova, pela fauna cadavérica, traz circunstância nova, absolutamente desconhecida dos promotores de justiça que atuavam no caso.

Já ao descrever as lesões, a perita diz:

Apresentava três lesões pérfuro-contusas situadas na parte posterior da cabeça, explosão de crânio; face direita e maxilares direitos: os orifícios de saída não foram detectados, devendo os danos terem sido provocados por projéteis explosivos. Examinamos minuciosamente o conteúdo craniano e não encontramos projéteis. Apresentava, ainda, nos membros e troncos, inúmeras lesões produzidas por instrumento contundente, bem como três lesões produzidas por instrumento pérfuro-cortante no antebraço esquerdo.

Quando os promotores entraram em contato com a perita, de pronto ela disse que estávamos diante de *uma prova raríssima de um crime de tortura. Esse rapaz estava completamente machucado*.

Para os estudiosos, essas lesões no antebraço mostram situação da pessoa que tenta se defender, por certo, daquela pessoa que estava pulando, gritando e tomando pauladas e choques. O depoimento da criança já começava a ficar mais forte. Aí vem a discussão da perita, sem que nada lhe tivesse sido sugerido, constante do referido laudo de encontro de cadáver:

Em meio à vegetação, não constatamos vestígio de veículos ou marcas de sangue nas imediações. A posição do corpo, das manchas de sangue e do conteúdo craniano sugerem ter sido a vítima executada naquele local, lá nas margens da rodovia. Foi encontrado, em meio à substância craniana, um fragmento sintético aparentando pertencer a algum tipo de munição, o qual foi recolhido e encaminhado para a seção de balística. O laudo será encaminhado oportunamente.

A atadura hospitalar que envolvia o pescoço da vítima (descrita no laudo pericial) foi apontada pela perita como instrumento utilizado para servir de mordaça ou meio auxiliar de algum tipo de flagelo. Por certo, esse é um laudo pericial que favorece a instrução de um processo e a prova de um crime de tortura. A conclusão vem com a utilização da arma de fogo e, aí sim, a perita pediu que fosse fotografado tudo aquilo que havia ocorrido. Tivemos, então, o seguinte material encaminhado ao Ministério Público: o corpo fotografado já não tinha identificação alguma, mas o branco da gaze se via bem. O rosto foi inteiro deformado, como sempre ocorre em execuções para não se identificar a vítima. De posse desse material, além da ação civil pública já ajuizada, foi instaurada ação penal, com o oferecimento de denúncia por crime de homicídio qualificado em concurso com o crime de tortura.

Para nós, do Ministério Público, o que nos importa aqui dizer? O que falta, então, para que outros casos nos venham com tantos detalhes, sobretudo quando as vítimas são submetidas a exame de corpo de delito? Importa-nos que já passa da hora de, nos laudos oficiais ou nos formulários oficiais preenchidos pelos peritos, obrigatoriamente fazerem constar quesitos que sugiram ou não a questão do flagelo, de tortura. No caso mostrado aqui, a narrativa veio, mas veio pelo assombro provocado naquela perita. Não temos hoje, nos formulários que são fornecidos para preenchimento, qualquer menção à possibilidade ou à sugestão de crime de tortura. E, se não os temos, raramente vamos ter tantos detalhes. Se somos profissionais interessados em achar que 200 processos de tortura é muito, que não devia haver nenhum, que a prática é abjeta e que não pode permanecer entre nós, temos de promover as alterações. No mínimo, temos de tentar facilitar a coleta da prova.

Passo a abordar brevemente a questão da possibilidade de oferecimento de denúncia para a instauração de ação penal sem o inquérito policial. Em um caso como o de Novo Gama, é óbvio que seria sem o inquérito policial. Se todas as autoridades do Comando da Polícia Militar de Novo Gama estavam envolvidas, como teríamos a investigação feita por eles próprios? De maneira alguma a teríamos. Mas o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a validade da denúncia que não esteja acompanhada de inquérito policial. Portanto, a denúncia foi ofertada e recebida, e os sete militares denunciados – o processo está em fase de instrução –, pronunciados e mandados a júri popular. Dessa decisão foi interposto recurso e, por isso, não temos ainda como saber qual será a responsabilização, mas devemos ter rigor na apuração desses crimes.

Em um outro caso de tortura, cujo processo está em andamento em Goiânia, a prova foi produzida de maneira amadora. A vítima W.F.P. foi submetida a uma sessão do famoso "pau-de-arara", e todos sabemos onde estão as lesões de pau-de-arara, porque a posição é conhecida – as lesões nos braços, nas pernas e na região do pescoço são as comuns na denúncia de tortura de pau-de-arara. W.F.P. é um pedreiro – também não era uma vítima qualificada pelo poderio econômico nem pelo *status* social – e havia trabalhado na casa de um advogado, também promotor de justiça aposentado. Ele pediu que sua mãe ligasse para o advogado, que compareceu à delegacia. Isso tornou possível a produção de prova ali mesmo – os dois braços apresentavam lesões muito recentes e também havia lesões por toda a região do pescoço e nas pernas, exatamente onde elas são amarradas. Tudo foi fotografado, e o exame médico de lesões corporais solicitado. Mais uma vez, vale dizer: se a prova estivesse a depender da autoridade policial, a mesma que torturava, seria inexistente.

Há ainda um terceiro caso, que está em estudo porque não há denúncia – há uma notícia dada pela Pastoral Carcerária da Igreja Católica de que presos haviam sido submetidos a lesões, em virtude da tentativa de rebelião no presídio. Essa discussão é por demais complexa, pois passa por entender como a polícia deve posicionar-se diante de uma rebelião. Será que ela é treinada para isso, sabe utilizar as armas e munições e os policiais recebem o manual de utilização de bomba de gás lacrimogêneo, de efeito moral? Passa por determinar o limite da legítima e devida contenção da rebelião e da aplicação do castigo para os revoltosos. Será que há preparo para isso? Qual a distância em que a bomba poderá ser lançada? Onde ela não poderá ser utilizada?

Como a discussão é muito palpitante, foram enviadas ao Ministério Público as fotos dos presos que, depois de contida a rebelião, assim noticiada, apresentavam lesões de queimaduras. Vinha a indagação da Pastoral, pedindo que se apurasse se as lesões eram típicas de arremesso de bombas de efeito moral para dispersão ou se de lançamento de bombas diretamente contra os presos, para lesioná-los com queimaduras. O laudo pericial ficou pronto e, no primeiro momento, os peritos responderam que se tratavam de queimaduras de terceiro grau.

A discussão está instalada, e temos tido muita proximidade com os peritos para discutirmos, até porque muito pouco se sabe sobre as bombas de efeito moral, como a de gás lacrimogêneo. O Ministério Público prossegue analisando, discutindo com a polícia técnica, sabendo que, por certo, haverá de tomar uma decisão para esses casos, podendo ou não estar configurado o crime de tortura.

É inadmissível que continuemos com essa precariedade de coleta de prova.

O Ministério Público tem algumas sugestões a serem debatidas em relação ao laudo de exame de corpo

de delito sobre lesão corporal. Hoje, no terceiro quesito, temos a seguinte pergunta: *Foi produzido por meio de veneno, fogo, explosivo, tortura ou por meio insidioso cruel?* Dali sugerimos seja retirada a expressão *tortura*, que configura crime. Devemos inserir quesitos que possibilitem a produção de prova nesse sentido, como: *Há indícios de prática de algum tipo de flagelo físico ou mental? Em que consistiu a flagelação?* É uma idéia, para que possamos combater o crime de tortura. Teremos de responsabilizar os atos de tortura que são noticiados. Faremos isso pelo devido processo legal e teremos de produzir provas. No caso do laudo do exame cadavérico, temos a mesma sugestão: retirar a expressão *tortura* do item que hoje traz *o emprego de veneno, fogo*, assim como outras expressões qualificadoras e adotar o quesito flagelo físico ou mental e em que consistiu.

Por ocasião deste seminário sobre *A Eficácia da Lei de Tortura*, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça promoveu um levantamento sobre as ações penais em andamento relativas a denúncias por crime de tortura. Os dados levantados em 19 Estados mostram que temos comprovadamente 240 casos. A partir desse levantamento parcial, a indagação simplista pode ser a seguinte: é muito ou pouco? Pelas notícias que temos de prática de tortura por todo o País, seria muito pouco. Mas, pelo período de edição da lei, três anos, e pela coleta de prova realizada de forma tão precária, como tentei mostrar, seria muito – dependendo da iniciativa de homens e mulheres que querem mais do que ficar estudando o texto da lei, que querem fazer viva a lei, mudando a realidade e transformando a vida desses Bertinhos. Verificamos que, nesses 240 casos, a maioria das vítimas já é atingida pela miséria, discriminação e desigualdade. Torturamos duas vezes: não temos políticas públicas que atendam ao interesse social e nós, integrantes do corpo do Estado, não promovemos um meio decente e correto de interferir também na vida dos Bertinhos. Esse é o nosso dever.

O Ministério Público quer deixar, como sugestão, que os quesitos venham a ser formulados doravante para os peritos e que haja um intercâmbio maior, principalmente entre o corpo técnico e os membros do Ministério Público, que são os titulares da ação. Vale ressaltar, ainda, que de nada adiantará a boa vontade se, por exemplo, no momento da decisão de pronúncia, não tivermos julgadores corajosos que passem a analisar esses crimes como eles são, peculiares, que envolvem uma multiplicidade de agentes, em relação aos quais raramente poderemos individualizar a conduta. Não poderá a denúncia apontar quais foram os agentes que deram o choque, a paulada e o tiro fatal. É impossível. A tortura é prática de porão, de alcova, de fundo de quintal, de fundo de delegacia.

Não temos prova fácil, mas as decisões judiciais devem ser arrojadas, no sentido de entender que o crime de tortura envolve multiplicidade de agentes, de modo a não possibilitar senão o reconhecimento de que um tem o comando da violência na mão e os outros o seguem. Nem o Ministério Público, nem o corpo técnico, nem o Judiciário vão poder detalhar as condições da prática criminosa coletiva (pluri-subjetiva). Nós é que devemos estudar mais e aprimorar nossas teses nessas questões singulares, que merecem a nossa mais elevada dedicação.

ABSTRACT

This article presents data about collecting evidence on the Brazilian Judicial System, especially in cases of practicing of torture and analyses the difficulty in gathering evidence.

It suggests that forms and reports filled by experts must necessarily have questions in order to verify the practice of torture.

At last, it refers to the possibility of initiating the public criminal prosecution without the police investigation.

KEYWORDS – Public Prosecution service; evidence; torture crime.

Ivana Farina é procuradora-geral de Justiça do Estado de Goiás e presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça.

Abel Fernandes Gomes*

RESUMO

Analisa as normas existentes no processo penal para o processamento e julgamento dos crimes de tortura, argumentando que a Lei n. 9.455/97 não chegou a citar normas específicas para tal fim.
Examina os elementos dos tipos estabelecidos na Lei de tortura, para depois analisar as principais provas em espécie do crime de tortura, como o exame de corpo de delito, perícias em geral, análise dos aspectos material e formal de informação, declaração ou confissão em documento escrito, entre outras.
Trata, também, da apuração da tortura praticada por agentes públicos policiais e da possibilidade de o Ministério Público promover diretamente a colheita de depoimentos e diligências apuratórias de fato delituoso em circunstâncias especiais.

PALAVRAS-CHAVE
Tortura; Lei n. 9.455/97; tortura – prova; Ministério Público.

1 INTRODUÇÃO

No que concerne ao tema em análise, qual seja as provas do crime de tortura, alguns pontos relevantes chamam atenção para uma abordagem a seu respeito.

O primeiro deles diz respeito ao fato de que a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que definiu o crime de tortura e deu outras providências, não chegou, entre estas últimas, a dispor sobre normas processuais específicas para o processamento e julgamento dos referidos crimes, valendo, por isso, as normas já existentes sobre processo penal e que a seguir serão analisadas.

Entretanto, algumas características ligadas aos tipos penais criados e à norma do art. 1º, § 4º, inc. I, da referida Lei, que estabelece causa de aumento, implicam que se analise o rito procedimental para a instrução criminal nos crimes de tortura praticados por agentes públicos, sobretudo à luz da Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, o que se fará no item seguinte.

Num segundo momento, no que concerne à teoria da prova e sua avaliação judicial, o crime de tortura remete ao tratamento que deve merecer a palavra do ofendido, o exame pericial e a prova documental, principalmente como meios de prova mais ligados à demonstração da prática do crime de tortura.

Finalmente, recomenda revisão a questão pertinente à função persecutória direta exercida pelo Ministério Público em casos específicos de tortura praticada por agentes públicos, especialmente nas hipóteses do art. 1º, § 2º, da Lei em estudo, quando ocorrer omissão daqueles que têm o dever de evitá-la ou apurar sua prática.

2 A INSTRUÇÃO CRIMINAL NOS CRIMES DE TORTURA

A instrução criminal, como o conjunto de atos processuais dirigidos à colheita dos elementos de convicção pelo juiz por meio das provas produzidas pelas partes[1], em regra, nos crimes de tortura, ora seguirá o procedimento comum dos crimes apenados com reclusão de competência do juiz singular, disposto nos arts. 394 a 405 e 498 a 502 do CPP (art. 1º, incs. I e II, e seus parágrafos 1º e 3º, da Lei n. 9.455/97); ora o procedimento dos crimes apenados com detenção, previsto nos arts. 539 e 540 do mesmo CPP (art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.455/97).

Com efeito, note-se que o legislador optou por tipificar a tortura como crime comum[2], podendo ser praticado por qualquer pessoa, havendo distinção apenas com relação às penas de reclusão e detenção, cominadas diferentemente naqueles dispositivos legais acima enumerados.

Nem mesmo a tortura seguida de morte, prevista na segunda parte do art. 1º, § 3º, da Lei de regência, seria passível de apuração por meio do rito dos crimes de competência do tribunal do júri, já que se está diante de crime preterdoloso, cujo resultado naturalístico morte não advém a título de dolo.

Todavia, a Lei n. 9.455/97 distingue as hipóteses em que o crime de tortura passa a ser praticado por agentes públicos, resultando daí uma conseqüência expressa na própria Lei, que é o aumento da pena de um sexto até um terço (art. 1º, § 4º, inc. I).

Sob o aspecto processual, de nossa parte entendemos que ainda resulta uma segunda conseqüência não expressamente prevista, mas que se alcança à luz do ordenamento jurídico vigente, quando por meio dele se realiza uma interpretação sistemática, e que diz respeito ao rito processual que deve ser adotado nestas ocasiões.

O crime de tortura praticado pelo agente público, da forma como o legislador o concebeu, representa abuso de autoridade[3], pois afeta princípios constitucionais fundamentais que asseguram direitos e garantias individuais, especificamente a liberdade individual, autodeterminação, paz e tranqüilidade pessoais, integridade física e psíquica e vida, quando o sujeito ativo se desvia da finalidade pública ou extrapola o âmbito de legalidade de sua atuação, com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima, bem como para aplicar-lhe castigo ou medida de caráter preventivo ilegítimas.

Sob este prisma, filio-me àqueles que entendem que a prática de crimes com abuso ou desvio de autoridade pode ocorrer de várias formas[4]: a) como elementar nos crimes denominados "funcionais", que tutelam mais diretamente o bom nome e a probidade da Administração Pública e seu patrimônio (arts. 312 a 326 do CP); b) como agravante genérica (art. 61, II, **g,** do CP); c) como crime autônomo de abuso de autoridade (art. 350, incs. I, II e IV, do CP e art. 4º da Lei n. 4.898/65) e d) como circunstância legal ou causa de aumento (art. 150, § 2º e art. 151, § 3º, ambos do CP), aqui se inserindo também o crime de tortura (art. 1º, § 4º, inc. I, da Lei n. 9.455/97).

Se por um lado, os crimes funcionais do art. 312 a 326 do Código Penal afetam mais diretamente à própria Administração Pública e seu patrimônio, os demais, a exemplo da tortura com a causa de aumento do § 4º, inc. I, atentam ou ofendem exatamente o rol de direitos dispostos no art. 3º da Lei n.

* Texto produzido pelo autor, baseado em notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

4.898, de 9 de dezembro de 1965, norma esta que traz expresso em sua ementa que a sua finalidade primordial consiste em *regular o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal nos crimes de abuso de autoridade*[5], sujeitando-se, portanto, a este procedimento, a tortura praticada por agentes públicos.

Com efeito, a nosso juízo, ao contrário do art. 4º, o art. 3º da Lei n. 4.898/65, com aquela tamanha abertura e amplitude que encerra, jamais poderia constituir a criação de um tipo penal. Na verdade, trata-se de norma explicativa, que dá o contorno do que constitui abuso de autoridade para efeitos de sujeitar o caso concreto ao procedimento célere que aquela Lei de 1965 prevê.

Concluindo, enquanto os crimes funcionais contra a Administração Pública e seu patrimônio, praticados com abuso de autoridade, sujeitam-se ao rito do art. 513 e seguintes do CPP, os crimes que traduzem abuso de autoridade, por afetarem o elenco do art. 3º da Lei n. 4.898/65, como é o caso da tortura praticada por agente público (art. 1º, § 4º, inc. I, da Lei n. 9.455/97), serão processados e julgados mediante o rito sumaríssimo por ela instituído, o qual, além da celeridade e simplicidade, ainda apresenta outras vantagens.

A primeira delas é a possibilidade de o Ministério Público ou o ofendido (em caso de ação privada subsidiária) apresentar suas testemunhas diretamente na audiência de instrução e julgamento (art. 14, § 2º, c/c art.18), independentemente de prévio arrolamento na denúncia ou queixa, dispensando inclusive intimação prévia, o que em caso de tortura praticada por agentes públicos pode ser bastante conveniente, já que estes não terão oportunidade de conhecer os nomes daqueles que deporão em favor da vítima, a ponto mesmo de tentar influir em seus ânimos ou ameaçá-las.

Em segundo lugar, realce-se o tratamento mais objetivo que foi dado à prova dos vestígios deixados pela prática da infração, no caso da tortura mais se assanhando as lesões à integridade da vítima, já que esta pode vir a ser liberada pelos algozes somente muito tempo após as sessões de tortura, quando o exame de corpo de delito direto se tornará mais difícil, podendo ela provar o sofrimento padecido por meio de duas testemunhas levadas à audiência, sem contar também a possibilidade de o perito (que no caso poderá ser somente um) apresentar o laudo direta e verbalmente na audiência de instrução e julgamento (art. 14, § 1º).

> (...)a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que definiu o crime de tortura e deu outras providências, nãochegou, entre estas últimas, a dispor sobre normas processuais específicas para o processamento e julgamento dos referidos crimes, valendo, por isso, as normas já existentes sobre processo penal(...).

Finalmente, frise-se que audiência de instrução e julgamento jamais será obstada pela ausência, revelia ou fuga do réu, não deixando o crime de tortura sem solução por este motivo. É que por tratar-se de lei especial, com escopo específico, o seu art. 19, parágrafo único, não foi revogado pela Lei n. 9.271/96, que alterou o art. 366 do CPP, não aplicável à espécie.

Quanto ao único inconveniente que poderia derivar de uma primeira e literal interpretação do texto do art. 12 da Lei de Abuso de Autoridade, no que se refere à *representação da* **vítima**, note-se que ele não estabeleceu condição de procedibilidade, muito menos se há de entender que, no crime de tortura praticado por agente público, a ação penal é pública e condicionada à representação do ofendido, advertindo Gilberto e Vladimir Passos de Freitas[6], que a Lei n. 5.249, de 9 de fevereiro de 1967, expressamente excluiu essa hipótese mediante seu art. 1º, sendo **pública e incondicionada** a ação penal por crimes em que o abuso de autoridade, em qualquer daquelas modalidades de atentado previstas no art. 3º da Lei n. 4.898/65, integrarem seus pressupostos típicos.

3 AS PROVAS EM ESPÉCIE DOS CRIMES DE TORTURA

Para a análise das principais provas em espécie, tendentes à demonstração da prática do crime de tortura, necessária se torna realizar uma breve delimitação dos elementos dos tipos estabelecidos na Lei n. 9.455/97, e definir sua natureza quanto ao resultado.

O art. 1º da Lei de regência dispõe: *constitui crime de tortura*, para prosseguir estabelecendo os núcleos que traduzem a conduta. Tortura, por sua vez, significa curvatura, dobra, volta tortuosa, assim como sofrimento, angústia e dor[7].

Em sentido histórico significa a ação de torcer ou dobrar o ânimo e a resistência da vítima, por imposição de sofrimento físico ou angústia (moral e psicológica), para a obtenção de alguma coisa em troca, podendo-se citar a confissão de um crime, uma informação objetivada, a resignação ou aceitação de uma determinada vontade, ou simplesmente a aplicação de um castigo.

Para Roberto Lyra[8], ao comentar a tortura como circunstância agravante de meio de execução de crimes em geral, o que distingue este recurso é o desnecessário e extraordinário sofrimento físico ou moral imposto à vítima, distanciado da média de piedade esperada.

Já Ribeiro Pontes[9] define a tortura como sofrimento profundo, angústia e dor, produzidos por meio de padecimento desnecessário.

Como crime autônomo, é elementar à tortura, capitulada no art. 1º, incs. I e II e seu § 1º, da Lei n. 9.455/97, a produção do sofrimento físico ou moral como resultado previsto, o qual não se compreende por que razão se expressa como intenso no tipo do inc. II, já que pela definição doutrinária acima vista, a tortura sempre está adstrita ao extraordinário sofrimento. Portanto, nestas três modalidades, trata-se de crime material.

O resultado naturalístico não deve ser confundido com as finalidades do agente, que no art. 1º, inc. I, pode ser a obtenção de informação, declaração ou confissão (alínea **a**), a prática de crime pela vítima, que acaba atuando como instrumento (alínea **b**) ou a discriminação racial ou religiosa (alínea **c**), ao passo que no art. 1º, inc. II, a finalidade é a aplicação de castigo ou medida de caráter preventivo.

Note-se que para a consumação do crime nesses dois casos sequer se exige que a vítima ceda à finalidade do agente ou o castigo ou a medida sejam totalmente concluídos, bastando que o sujeito passivo sofra padecimento físico ou moral extraordinários e desnecessários, estes sim resultados típicos.

Já em relação aos crimes do art. 1º, § 2º, não exige o tipo a ocorrência de qualquer resultado naturalístico.

Diante disso, em todas elas há um ponto em comum, que é a utilização de meios insuportáveis, pungentes, dolorosos ou sanguinolentos (cruéis)[10], capazes de causar sofrimento ou padecimento físico ou mental.

Por outro lado, a imposição de tais meios cruéis, que desde há muito já representam circunstâncias de maior gravidade para a punição, como é o caso da agravante do art. 61, II, **e,** e do art. 121, § 2º, III, do CP, aliada às finalidades visadas pelo agente: constrangimentos e submissão a castigos e medidas espúrias e ilegais, na prática, certamente constituirão crimes praticados às escondidas ou quando muito situados em ambientes restritos quase sempre à vítima e seus algozes.

Nesse contexto vislumbrado, é possível considerar a pessoa da vítima como o principal objeto de prova, dela derivando dois meios de prova que certamente assumirão proeminência nestas circunstâncias.

O primeiro deles é o que o Código de Processo Penal relaciona no art. 201 como *as perguntas ao ofendido*, que não assume a natureza jurídica precisa de prova testemunhal[11] mas, como acentuam os clássicos tratados sobre a prova, com razões de sobra, tais depoimentos devem ser avaliados à luz das causas de suspeição, chegando a afirmar Mittermaier[12] que o interesse despertado pelo resultado do processo pode ser considerado a mais séria causa de suspeição.

Os motivos de tal assertiva residem no fato de que a vítima pode estar imbuída de ódio ou ressentimento contra o agente, capazes de criar ou aumentar as circunstâncias de um fato delituoso para prejudicá-lo; ter por espeque a obtenção futura de uma indenização derivada do ilícito penal ou, finalmente, o objetivo de prosseguir numa acusação que a princípio foi feita levianamente, com dúvida quanto à autoria, mas que passa a prevalecer como forma de evitar a punição pela calúnia ou denunciação caluniosa.

Malatesta[13], a seu turno, assinala que o próprio delito é capaz de perturbar a consciência do homem contra o qual é praticado, fazendo-o perder a serenidade e a completa percepção das coisas, a ponto de prejudicar-lhe o testemunho sobre os fatos, sendo ela de grau máximo nos crimes praticados contra a pessoa.

Não obstante a veracidade de tais considerações, a técnica teórica sobre a avaliação e confronto de provas colhidas na instrução criminal, quando bem exercitada, é capaz de afastar dúvidas e suspeição quanto ao depoimento do ofendido.

Recorrendo ao próprio Mittermaier[14], caberá ao juiz, quando da realização das perguntas ao ofendido, verificar todas as circunstâncias que envolvem a referida prova, pois como frisa o professor tedesco: *o estado de suspeição só repousa sobre presunções que os fatos podem destruir*, e assim afastar as hipóteses de interferência prejudicial da percepção da vítima sobre os fatos, derivada, em primeiro lugar, de elementos físico-ambientais que possam prejudicar-lhe a fidedigna visão e reconhecimento dos torturadores.

Num segundo momento, haverá o magistrado de perscrutar que relações ou sentimentos que envolvem vítima e acusado, de modo a elucidar as suspeitas ligadas ao espírito de vingança ou outro qualquer que tenham levado à acusação.

Finalmente, aquilatará o conteúdo e a forma do depoimento, a narrativa e coerência dos detalhes, a precisão de dados e a autoridade do ânimo da testemunha, tudo, é claro, revestido de um certo caráter de subjetividade do coletor da prova, inerente ao próprio Direito Processual.

Por outro lado, não se pode olvidar que diante das características do crime de tortura, do qual resulta o padecimento cruel do sujeito passivo, dificilmente este estará propenso a inventar ou fantasiar tão marcante e traumatizante experiência, sem que se possa aferir com bastante evidência sua veracidade.

É precisamente em virtude de tudo isso que deverá prevalecer a orientação jurisprudencial assentada no sentido de *se reconhecer eficácia probatória às declarações da vítima, notadamente quando não lhe aproveita a incriminação de terceiros*[15].

Ou como se tem decidido nos crimes cuja clandestinidade é a marca essencial: como no roubo em que já se exarou: *nos crimes onde a clandestinidade figure como fator essencial para sua realização, o depoimento pessoal da vítima é tido como elemento probatório e deve ser aceito, quando se mostra suficientemente seguro e coerente*[16].

O segundo meio de prova a se apresentar com mais pertinência à constatação da prática do crime de tortura, é *o exame de corpo de delito e as perícias em geral*.

Com efeito, afora a discussão sobre a natureza material ou formal do crime em relação ao resultado naturalístico que se pretenda obter com o constrangimento da vítima a alguma coisa, certo é que, tratando-se de sofrimento físico ou mental imposto mediante violência ou grave ameaça, certamente se estará diante de ofensa à integridade física ou mental da vítima.

Nesse ponto, há de se ter em vista que tais ofensas, a exemplo do que já é considerado para o crime de lesões corporais, devem ser juridicamente apreciáveis, de modo que o exame de corpo de delito deverá constatar a existência das lesões físicas ou ofensa à saúde mental, e em relação a esta última observar se houve alteração do funcionamento normal do psiquismo, mesmo que de breve duração, acarretando distúrbios da memória, do sentimento, da esfera intelectiva e volitiva, ou pelo menos se agravou distúrbio mental preexistente.

Para efeitos de constatar a gravidade da lesão e portanto a qualificadora do art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.455/97, o laudo deverá ainda fazer referência às conseqüências do sofrimento físico ou mental imposto, de acordo com o disposto no art. 129, §§ 1º e 2º, do CP.

Finalmente, quando o crime de tortura consistir no constrangimento da vítima a produzir informação, declaração ou confissão em documento escrito (art. 1º, inc. I, **a**), é necessário que se proceda à análise dos aspectos material e formal do documento, de modo a aferir sua sinceridade.

O exame da grafia e assinatura da vítima melhor poderá esclarecer o perito, por meio de diversas comparações, talvez possa traduzir se o papel foi escrito e assinado em condições normais pela vítima, ou se de alguma forma foi prejudicado ou alterado pela interferência de condições estranhas, o que pode indiciar a prática do constrangimento ou sofrimento imposto para a obtenção do escrito.

Ademais, o exame do conteúdo e detalhes narrados no documento, também poderá dar a idéia da liberdade e veracidade com que fora produzido, conclusão à qual se pode chegar por meio da comparação do nível e qualidade de informações que ele contém, com as condições pessoais e culturais da vítima e profundidade e conhecimento de fatos que só a ela caberia conhecer em sua extensão, de

modo a aquilatar se o escrito foi mesmo obra sua ou se se trata de palavras prontas as quais foi obrigada a subscrever.

4 A APURAÇÃO DA TORTURA PRATICADA POR AGENTES PÚBLICOS POLICIAIS

Por último, importa ressuscitar questão que tem sido bastante discutida no meio jurídico, que diz respeito à possibilidade de o Ministério Público promover diretamente a colheita de depoimentos e diligências apuratórias de fato delituoso, em circunstâncias especiais.

No caso da tortura praticada por agentes públicos policiais especificamente, não se pode olvidar da excepcionalidade que poderá reclamar uma atuação direta do MP na apuração dos fatos, mormente quando a vítima se mostra temerosa ou submetida a trauma que a impeça de recorrer à autoridade policial, ainda que de hierarquia superior à praticante da tortura, ou de outro órgão policial estranho ao que a cometeu.

Tudo isso sem contar que o Brasil não se limita às capitais dos Estados, sendo um País jovem e possuidor de vários recônditos, onde por vezes poucas alternativas restam às vítimas de violência policial, senão procurar diretamente o Ministério Público.

Nesse diapasão, deverá prevalecer a orientação jurisprudencial que coaduna as atribuições constitucionais das polícias, estabelecidas no art. 144 da Constituição Federal, com as atribuições também constitucionais do Ministério Público contidas no art. 127 (defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis); art. 129, inc. I (exercício da ação penal pública) e art. 129, inc. VII (exercício do controle externo da atividade policial), agora à luz de uma ponderação de interesses constitucionalmente assegurados, na qual a livre, ampla e eficaz apuração do crime de tortura, como tutela maior ao princípio da dignidade da pessoa humana e proscrição expressa no art. 5º, inc. XLIII, da Magna Carta, em casos tais poderá justificar a apuração direta pelo Ministério Público, inclusive sem ofensa ao princípio do promotor natural.

Como exemplo de tal orientação merece transcrição integral a ementa do acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região do seguinte teor:

I – Penal – Habeas-Corpus – Paciente incurso na prática delituosa descrita no art. 1º, inc. I, da Lei n. 8.137/90 – inobservância do princípio do promotor natural e falta de justa causa – inocorrência – o Ministério Público tem a prerrogativa e o dever de promover a persecução daqueles que violam a ordem jurídica penal estabelecida – esta prerrogativa é indelegável e irrenunciável, devendo ser exercida na sua integralidade – o princípio do promotor natural tem sua matriz, de um lado, no princípio constitucional da independência funcional, consagrado pelo § 1º, do seu art. 127, e de outro, na garantia de inamovibilidade de seus membros (CF, art. 128, § 5º, I, ***b)*** *–* ***este princípio não inibe a ação do órgão ministerial que, tomando conhecimento, pelos mais diversos meios, da prática de atos criminosos não fica impedido de agir diretamente, procedendo a averiguações, requisitando informações e documentos, (CF, art. 129, VI)*** *instaurando, desde logo, a instância penal – dispondo o titular da ação penal dos elementos necessários ao oferecimento da denúncia, como os documentos originários do procedimento administrativo fiscal, a instauração do inquérito policial é plenamente dispensável.*

II – Ordem denegada[17].

No caso da tortura praticada por agentes públicos policiais especificamente, não se pode olvidar da excepcionalidade que poderá reclamar uma atuação direta do MP na apuração dos fatos, mormente quando a vítima se mostra temerosa ou submetida a trauma que a impeça de recorrer à autoridade policial, ainda que de hierarquia superior à praticante da tortura, ou de outro órgão policial estranho ao que a cometeu.

Na mesma linha, sobre a possibilidade de o Ministério Público realizar diretamente diligências investigatórias, confira-se estes dois julgados da Corte Superior de Justiça:

Acórdão

Decisão por unanimidade, negar provimento ao recurso. Ementa PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA UNIDADE E INDIVISIBILIDADE. VINCULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO DE SEUS AGENTES. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DESCRIÇÃO EM TESE DE CRIME. O princípio da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público não implica vinculação de pronunciamentos de seus agentes no processo, de modo a obrigar que um promotor que substitui outro observe obrigatoriamente a linha de pensamento de seu antecessor. ***Para a propositura da ação penal pública, o Ministério Público pode efetuar diligências, colher depoimentos e investigar os fatos, para o fim de poder oferecer denúncia pelo*** *fato verdadeiramente ocorrido. O trancamento de ação penal por falta de justa causa, postulada na via estreita do* habeas-corpus*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexiste qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Não é inepta a denúncia que descreve fatos que, em tese, apresentam a feição de crime e oferece condições plenas para o exercício de defesa. Recurso ordinário desprovido*[18]. (Grifei).

Acórdão

HC. PREFEITO MUNICIPAL. DESVIO DE VERBA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE FUNDAMENTOU A DENÚNCIA. PROMOÇÃO PELO MP. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DO FEITO. JUSTIÇA ESTADUAL. AFASTAMENTO DO PREFEITO DO CARGO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. Encontrando-se a denúncia formalmente perfeita, eis que narra os fatos e apresenta a materialidade e a autoria, tem-se como descabido o propósito de sua anulação, com base em discussão sobre atribuições do Ministério Público em relação às investigações na fase pré-processual, pois eventual vício lá ocorrido não macula a ação penal – que pode, inclusive, ser prosposta sem inquérito policial.

II. ***O Órgão do*** **Parquet** ***pode proceder a investigações e diligências conforme determinado nas leis orgânicas estaduais****, sendo que tal atribuição fica ainda mais evidente se houve a determinação de abertura de inquérito civil público, por meio do qual foram colhidos os elementos ensejadores da acusação.*

III. Nos termos das Súmulas 208 e 209 desta Corte, e atentando-se ao fato de que se apura desvio de verbas advindas de convênios cuja prestação de contas seria realizada entre a Prefeitura de Caldas Brandão e a Secretaria de Infra-Estrutura da Paraíba, reafirma-se a competência da Justiça Estadual para o seu processo e julgamento.

IV. O afastamento do Prefeito por decisão da Câmara dos Vereadores não obsta a determinação do Poder Judiciário no mesmo sentido.

V. Ordem denegada.[19] (Grifei).

5 CONCLUSÃO

Podemos assim concluir que o crime de tortura, integrante do rol de crimes especificamente dispostos na Constituição Federal como de proscrição e tratamento penal mais extremos (art. 5º, incs. III e XLIII, da CF), encontra no sistema jurídico vigente vários instrumentos capazes de tornar célere e efetiva a sua apuração e punição.

Por tratar-se de crime que ofende a liberdade de autodeterminação e a integridade física e psíquica do indivíduo, quando praticado por agente público com abuso de autoridade, conta até mesmo com o rito processual sumaríssimo e se procede mediante ação penal pública incondicionada, a teor do disposto no art. 3º da Lei n. 4.898/65 c/c art. 1º da Lei n. 5.249/67.

No sistema legal e em precedentes jurisprudenciais referentes às provas, colhe-se orientação no sentido de se valorizar a palavra da vítima e o exame de corpo de delito e as perícias em geral, tudo dentro daquela análise característica do sistema da livre convicção motivada em que não há provas absolutas, devendo todas elas ser avaliadas em conjunto dentro do contexto.

Finalmente, no pertinente ao ponto mais polêmico deste estudo, entendemos superada a questão ligada à possibilidade da iniciativa direta do Ministério Público para colher elementos da prática do crime de tortura.

Se por um lado a regra é a atribuição da investigação e da coleta de elementos preliminares a respeito do fato delituoso às polícias judiciárias civil e federal, por força do disposto no art. 144 da Constituição da República, por outro não se pode olvidar que há situações em que as circunstâncias de fato, e até mesmo a própria elementar do tipo penal, estão a recomendar outra direção.

Vítima de tortura mediante padecimento intenso, praticada muitas vezes por agentes da própria polícia, é possível que o sujeito passivo do crime esteja impossibilitado psicologicamente de travar qualquer contato com policiais, muito menos adentrar o próprio prédio da referida instituição, dado o estado de choque ou pavor advindo do crime sofrido. O exercício da função já nos colocou em contato com situações deste tipo.

Por vezes, a situação de fato representa exatamente a incidência no tipo contido no art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.455/97, quando o agente investigado é aquela pessoa que se omitiu quando deveria evitar ou impedir que a tortura tivesse curso ou, o que é pior, quando o agente é a própria autoridade que deveria apurar sua prática. Mais complicada fica ainda a situação, quando nas duas vertentes o referido agente é integrante das polícias civil e federal.

Como se pode constatar, em todas estas hipóteses específicas, não é difícil imaginar o quanto seria desarrazoada, inócua e impossível a apuração eficaz do crime de tortura, estivesse ela entregue àquelas autoridades policiais.

As chances da vítima poder colaborar com espírito livre e intimorato seriam poucas, assim como seria reduzida a probabilidade do espírito de corpo ou o prosseguimento daquela omissão de apuração não impedirem a punição dos responsáveis.

A Magna Carta expressa preocupação importante com o crime de tortura, por duas vezes repudiando-o no art. 5º, destinado aos direitos e deveres individuais e coletivos (incs. III e XLIII).

Mas a preocupação do constituinte de nada valeria, assim como ineficaz seria a repressão mais grave que se faz abstratamente ao crime de tortura por meio do art. 5º, inc. XLIII, da CF e da Lei n. 9.455/97, se de alguma forma tais dificuldades na apuração e punição do crime estudado não tivessem uma interpretação mais atenta à realidade e às peculiaridades do caso concreto.

Por esta razão, e como estamos situados numa moderna concepção de constitucionalismo, por meio da qual não se admitem direitos absolutos, ainda que derivados da Constituição, é que a atribuição constitucional das polícias, insculpida no art. 144 da CF, deverá ser submetida ao exame de ponderação, caso a caso, frente ao disposto nos arts. 127, 129, inc. I e 129, inc. VII, da mesma Carta Fundamental, para que se efetive na prática o repúdio manifestado pelo legislador constitucional no art. 5º, incs. III e XLIII, da Constituição.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1 MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1997. p. 469-470.

2 Esta opção do legislador recebeu críticas da doutrina, por ter-se distanciado da orientação internacionalmente seguida, no sentido de representar um crime próprio de agentes do Estado, quando este pretende impor diretrizes por meio de sua prática contra dissidentes políticos, rebeldes ou determinadas camadas da população, tudo com vistas à manutenção das estruturas dominantes vigentes, cf. TAVARES, Juarez. A delimitação da autoria no crime de tortura. *Enfoque Jurídico*, Brasília, p. 8, abr./maio 1997. No mesmo sentido, SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Nova lei de tortura*. Revista Consulex, n. 22, p. 42;43, out. 1998. De nossa parte, entendemos, todavia, que nossa Lei alcança mais profundamente a finalidade da repressão a este crime equiparado a hediondo, do momento em que relatos histórico-sociais revelam que a tortura não se circunscreve à sujeição ativa a cargo de agentes públicos, embora esta seja uma de suas modalidades mais graves. Quando da elaboração deste estudo mesmo, chegou-me por e-mail sentença do Juiz de Direito de Bataguaçu/MS, Dr. Roberto Lemos dos Santos Filho, por meio da qual são condenados dois indivíduos que, a pretexto de obterem confissão da autoria de eventual crime de furto, torturaram a vítima amarrando-a com uma corda de *nylon* pelos órgãos genitais à carroceria de um automóvel, enquanto também a açoitavam.

3 STOCO, Rui. A tortura como figura típica autônoma. *Enfoque Jurídico*, Brasília, p. 5, abr./maio 1997. No mesmo sentido, FARIA, Antonio Celso Campos de Oliveira. O direito à integridade física, psíquica e moral e a pena privativa de liberdade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 22, p. 57, abr./jun. 1998.

4 JESUS, Damásio de. Do abuso de autoridade. *Justitia*, v. 59, p. 39. *Apud* NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Leis Especiais (aspectos gerais). São Paulo: Leud, 1986. p. 206-207.

5 Sobre esta interpretação a respeito do alcance da Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 4, p. 407.

6 FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Abuso de Autoridade.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 102-103.

7 CALDAS AULETE. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Delta, 1964. v. 5, p. 4009.
8 LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v. 2, p. 290.
9 PONTES, Ribeiro. *Código Penal Brasileiro.* 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos. p. 87.
10 CALDAS AULETE, op. cit., p. 1016.
11 MIRABETE, Júlio Fabbrini, op. cit., p. 286-287. Para esse autor, embora o ofendido não seja testemunha, pelo fato de o próprio CPP incluir seu depoimento em capítulo autônomo, não deixa de ser meio de prova.
12 MITTERMAIER, C. J. A. *Tratado da prova em matéria criminal*. Tradução Herbert Wüntzel Heinrich. Campinas: Bookseller, 1996. p. 257.
13 FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. *A lógica das provas em matéria criminal.* Tradução Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996. p. 403-405.
14 MITTERMAIER, op. cit., p. 268.
15 Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal n. 9334/00. 2ª Turma. Rel. Juíza SYLVIA STEINER. DJ 12/04/00. p. 224.
16 Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal n. 9271/00. 2ª Turma. Rel. Juíza VERA LUCIA JUCOVSKY. DJ 12/04/00. p. 288.
17 Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Habeas-Corpus* n. 97.02.16980-1/RJ. 4ª Turma. Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS. DJ 13/08/98, p. 357. (Grifei).
18 Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. RHC n. 8025. Relator Min. Vicente Leal. DJ 18/12/1998. p. 416.
19 Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. HC n. 10725. Relator Min. Gilson Dipp. DJ 08/03/2001. p. 137.

ABSTRACT

The paper analyzes the existing rules of criminal procedure applied to the judgment of torture crimes, sustaining that Law 9,455/97 did not provide specific rules for that purpose. It examines the elements of the Law against torture, and it analyzes the main proofs relating to crimes of torture: *corpus delicti*, expert examination, analysis of material and formal aspects of written documents containing information, declaration or confession, among others. It also deals with the investigation of torture practiced by police agents and the possibility of public prosecution service to promote directly the depositions and other proceedings, in the investigation of criminal facts, performed directly by the public prosecutor, under special circumstances.

KEYWORDS – Torture; Law n. 9,455/97; torture – proof; public prosecution service.

Abel Fernandes Gomes é Juiz Federal da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Breves apontamentos sobre a lei da tortura (Lei 9455/97)

Rodrigo Terra
membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, mestre em direitos humanos pela London School of Economics and Political Sciences

I.- Considerações iniciais

A evolução da civilização tem permitido que as sociedades humanas se organizem de modo a se proteger do arbítrio do rei, instaurando o Estado de Direito, em que se garante ao indivíduo o respeito a prerrogativas elementares de seu patrimônio jurídico, entre as quais se destacam os direitos civis e políticos, assim como os econômicos, sociais e culturais.

A democracia é o regime de governo que considera a legitimidade institucional dependente da vontade geral. Sem que haja consenso, o pacto social desapareceria e instaurar-se-ia o caos sob o império do arbítrio, i.e., a Lei da Selva. Para garantir que isso não aconteça, o aperfeiçoamento institucional da democracia tem erigido valores superiores da humanidade ao patamar de *jus cogens*,(1) i.e., princípios imperativos de Direito que os Estados não podem deixar de observar, no sentido de que nem mesmo a reiterada prática contrária a eles possa jamais levar a sua abolição.

Dentre estes valores, destaca-se a dignidade que vem recebendo especial tutela de variados ordenamentos jurídicos. No Brasil, a Constituição da República fundamenta-se na dignidade da pessoa humana; na prevalência dos Direitos Humanos e veda, ademais, anistia e fiança para crimes de tortura. Garante, também, ao indivíduo preso o direito a ver respeitada sua integridade física e moral e àquele pobre, assistência jurídica gratuita. Finalmente, todos os demais direitos fundamentais porventura não expressamente previstos no Texto Constitucional mas consagrados em Diplomas Legais internacionais estão automaticamente incorporados a nosso Ordenamento por aplicação do art. 5.º, par. segundo da CR.

A realidade fática, porém, exibe outro contexto. A valorização dos direitos fundamentais que ostentamos juridicamente não se coaduna com a dura violação a referidos princípios, o que, por sua vez, indica o desconhecimento da sociedade civil da *ratio* daquela valorização jurídica: a dignidade é apequenada. As medidas adotadas, com isso, perdem-se no vazio, pois falta a resolução firme (vontade política?) de resolver os problemas que entravam nosso desenvolvimento social. Mas o Estado, que edita a lei, 'faz-de-conta' que pune quem tortura e a sociedade, de seu turno, finge que ignora que haja tortura no Brasil ou até mesmo a aprova em casos específicos.

Pesquisas demonstram que, entre os franceses, 25% se dizem a favor da tortura em casos de narcotráfico, enquanto que 44% aceitariam a brutal prática quando se tratasse de terrorismo.(2) No Ceará, a Caravana da Cidadania, protagonizada pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, constatou que presos em delegacias são submetidos a tratamento cruel e degradante por passarem longos períodos expostos à fome à falta de qualquer alimentação ministrada pelo Estado.(3) Outrossim, praticam-se atentados à dignidade humana em hospícios, onde o totalitarismo instaurado pelo *soit disant* 'saber médico' revoga a possibilidade de alguém exercer sua dignidade.

Neste contexto, apesar da vigência da Lei n.º 9.455/97 há quase quatro anos, até o presente, limitam-se a muito poucos os casos de tortura registrados oficialmente.

A ineficácia da lei em questão deve-se, sobretudo, à tolerância que se dispensa à prática da tortura, que, com efeito, mascara dilema que absorve os habitantes deste planeta,

envolvendo o embate de duas forças poderosas, *i.e.*, a da matéria e a dos princípios universais de Direito, como a igualdade, a liberdade e a fraternidade.

Se está certa a lição do filósofo alemão Karl Marx, *'money leads out of any other value'*, o objetivo de lucro ditado pela Lei do Mercado exclui qualquer outro valor. Ademais, estimula a ilusão de que a liberdade individual tenha o condão de instituir diferença relevante entre semelhantes, o que motivaria discriminação. Este *ethos*, que resulta na colonização dos egos pela matéria, transformando as pessoas em coisas, ante 'o desmantelamento de componentes estruturais da personalidade',(4) faz ouvidos de mercador para os apelos da igualdade substancial que permeia a vida dos seres humanos na Terra.

Com isso, a discriminação, em contraposição à dignidade, instaura política que, para Michel Foucault, em 'A História da Sexualidade', põe em xeque a existência do indivíduo na qualidade de ser vivo.(5) Outrossim, a mais grave increpação que pesa sobre a matéria, porém, é que, atacando os princípios universais de Direito, relega o valor da igualdade a conceito meramente formal e priva o homem de seu acesso à fonte vital, que é o entusiasmo(6) pela realização de um projeto comum.

Por estas e outras razões, a defesa da dignidade da pessoa humana não resulta da vivificação da Lei Maior nem, no caso, da Lei da Tortura, pois esta civilização, cujo postulado maior é a liberdade, não olha com olhos de ver para o sistema de valores consentâneo com a consciência da igualdade substancial como conquista relevante da modernidade. Esta igualdade respeita a individualidade e não a politiza, evitando, por sua vez, a emergência da discriminação e, então, do totalitarismo.

A Lei da Tortura, ainda que editada em 07.04.97, há, portanto, quase quatro anos, não vem incidindo no mundo concreto, o que não ocorre a despeito da disseminada prática deste abuso intolerável. A jurisprudência pátria acerca da matéria é pobre e pesquisas revelam que aproximadamente 70% da população carcerária (hoje, no Brasil, cerca de 220.000 presos) cometeu crimes contra o patrimônio, ao passo que tão-só 214 foram os casos registrados de tortura no Brasil. O objetivo deste ensaio é avaliar alguns dos problemas por que aquela lei 'não pegou', assim como, ao final, apontar algumas soluções que podem contribuir para sua eficácia.

II.- Aspectos Materiais

O dever de regulamentação da Constituição da República *vis-à-vis* a criminalização da conduta de 'torturar alguém' vinha sendo descumprido em detrimento da vontade do Legislador Constituinte que quis conferir àquela caracter de urgência, erigindo a preceito constitucional a tutela jurisdicional contra esta espécie de crime.

Observe-se, desde logo, que o Brasil está adstrito também em nível internacional a criminalizar aquela conduta, além de abster-se de torturar e invalidar declarações obtidas sob tortura, signatário que é da Declaração Universal de Direitos do Homem e do Pacto Internacional para a Defesa de Direitos Civis e Políticos, o que faz mais grave a omissão do Poder Público quanto à edição da lei referida nove anos após a promulgação da CR/88.

O art. 5.º, inc. XLIII da CR estabeleceu os parâmetros a serem seguidos pelo legislador ordinário, dentre os quais se destaca ser o crime de tortura inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

Neste aspecto, para o professor Luís Flávio Gomes(7), do fato de a liberdade provisória e o indulto não haverem sido expressamente vedados, extrai-se que são permitidos, à luz do princípio da reserva legal.

Não parece, *dv*, a melhor posição. É que seria inócuo juridicamente negar o direito a fiança e, concomitantemente, permitir o de liberdade provisória (da mesma forma, com relação à graça, que é o indulto individual, e o indulto). Logo, se o Legislador Constituinte não admitiu a fiança e a graça, seria distorcer sua vontade conceder aqueles outros benefícios, pois atingiriam os mesmos bens jurídicos cuja proteção foi consagrada, incompatíveis, por isso, com o tratamento severo que a Carta Política conferiu à gravidade do crime em questão.

Por outra, finalmente, referida posição consagraria verdadeira contradição sistêmica, pois a liberdade provisória sem fiança estaria permitida, enquanto aquela com fiança – menos gravosa para o Estado – seria vedada, o que, de resto, retiraria a eficácia da própria vedação.

A porosidade do conceito de 'tortura' a que alude o art. 233, ECA (declarado inconstitucional por esta razão), anteriormente invocado para suprir a falta de tipificação do delito em questão, sem, porém, especificar seus elementos constitutivos, à edição da Lei n.º 9.455/97, extinguiu-se, com a definição de seis tipos legais para o crime em questão, cujos núcleos incriminam as condutas de 'constranger' e 'submeter', além de uma omissão própria, combinadas com o elemento normativo sofrimento/padecimento físico ou moral da vítima.

Ainda na esteira dos ensinamentos professados pelo autor referido, em suma, a alínea *'a'* do inc. I do art. 1.º define a 'tortura prova', que é aquela aplicada para obtenção de confissão ou outra prova, cuja ilicitude é, desde logo, incontestável; a alínea *'b'* prevê a 'tortura meio', que se distingue como uma coação para que outrem pratique crime e a alínea *'c'*, por sua vez, a 'tortura discriminatória'. Esta seria, para o autor referido, grave defeito da lei, visto que exige uma especial motivação do agente, inviabilizando a *persecutio criminis* fora das hipótese expressamente especificadas, não tendo incidência, pois, sobre, por exemplo, discriminações sexuais ou por vingança.(8)

Há, ainda, a 'tortura pena' (art. 1.º, II), caracterizada pela aplicação de tortura a alguém sob sua 'guarda, poder ou autoridade'. Neste aspecto, a legislação brasileira incriminou a conduta de atores privados, diversamente de ordenamentos jurídicos estrangeiros que se limitam a tipificar a conduta do agente público. Logo, o conceito de autoridade de fato que alguém exerce sobre outrem estende para o âmbito doméstico a hipótese de incidência desta lei.

Entendem, porém, alguns,(9) que, se o elemento subjetivo de quem inflige tratamento cruel e/ou degradante for o de 'corrigir' ou 'educar', estaria elidida a adequação típica desta conduta, e estariam caracterizados maus-tratos.

A melhor posição, *dv*, é a que advoga que a previsão expressa de que a tortura a alguém sob sua autoridade de fato 'como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo' está criminalizada revela inequívoca intenção do legislador de alcançar conflitos domésticos, irrelevante jurídico-penalmente, por isso, o, de resto, intangível subjetivismo de que estejam imbuídos os, *v.g.*, membros da entidade familiar ao perpetrar a conduta tipificada. De qualquer forma, a violência é incompatível com propósitos educativos.

O repugnante caso da babá que desferia bofetões contra indefeso bebê de 18 meses sob sua autoridade 'para fazê-lo comer', recentemente veiculado na mídia nacional, é ilustrativo da hipótese, visto que, confrontada com a eloqüência de sua imagem infligindo tratamento cruel e/ou degradante à criança, justificou-se: 'eu batia para educar...' No entanto, a repelência causada pelas cenas que protagonizou clandestinamente a dispensar

tratamento desumano a bebê sob sua autoridade de fato indiciam veementemente a prática de tortura conforme definida no dispositivo legal sob exame.

A omissão relevante jurídico-penalmente está tipificada no art. 1.º, parágrafo segundo e é própria, alcançando somente quem tenha o dever jurídico de evitar ou apurar a conduta. Como se sabe, além do dever jurídico, o omitente deve ter também a possibilidade de agir para que seja criminosa a omissão.

O parágrafo terceiro, por outro lado, define causas especiais de aumento de pena, empregando o legislador a expressão 'se resulta' para se referir à ocorrência de lesão corporal grave ou gravíssima, assim como morte, em razão de tortura, o que indica que o autor responde por dolo na conduta antecedente, *i.e.*, no ato de torturar e por culpa no resultado subseqüente (*praeterdolo*). Desnecessário observar que se houvesse dolo dirigido a este resultado, o crime seria homicídio (ou lesão corporal) qualificado pela tortura.

A perda do cargo, por outro lado, decorre da condenação segundo disposição clara de lei (art. 1.º, parágrafo quinto: 'a condenação acarretará a perda do cargo'... grifo nosso), não assistindo razão, *dv*, aos que sustentam tratar-se esta de 'efeito secundário da condenação' e não pena automática, daí por que exigir fundamentação judicial para ser imposta.

É que a inteligência da prescrição em exame dita que é talvez até mais importante aplicar a perda do cargo que a privação de liberdade quando servidor público se prevalece do mesmo para torturar alguém. O *terror branco,* 'aquele terror que, no dizer do magistrado francês Louis Proal, se disfarça de perseguição legal e é mais odioso que o veneno das serpentes, porque reúne a hipocrisia à iniquidade', (10) foi, com razão, energicamente repelido pela Lei da Tortura.

A corroborar referido entendimento, o dispositivo legal em exame instituiu regime de impedimento legal para o exercício de função pública por tempo determinado a servidor que pratique tortura, ao declarar que, além da perda do cargo, função ou emprego público, sujeita-se o mesmo a 'interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada'.

Isto significa que o servidor público que pratique ato de tortura contra alguém não só deve perder o cargo como efeito imediato da condenação, mas que tampouco pode vir a exercer qualquer outra função pública por período duas vezes mais longo que a pena privativa de liberdade aplicada.

Por estas razões, salta aos olhos que esteve o legislador ordinário determinado a banir do serviço público quem seja condenado definitivamente pela prática do crime de tortura, o que, com efeito, é absolutamente incompatível com o entendimento que relativiza a decretação da perda do cargo.

Quanto ao parágrafo sétimo do inc. I do art. 1.º, que prevê o regime prisional como inicialmente fechado, não incorporou o legislador ordinário ao elenco de restrições que recaem sobre quem tortura a vedação da progressão de regime prisional, diversamente da regulamentação dos crimes hediondos (Lei n.º 8.072/90, art. 2.º, § 1.º), também objeto da preocupação do Legislador Constitucional.

Evidentemente, não assistiria razão a quem defendesse que o regime prisional em tela não pudesse progredir em razão da vedação da progressão para os crimes hediondos, visto que, à ausência de previsão expressa naquele sentido na Lei da Tortura, esta posição violaria o princípio da reserva legal, segundo o qual 'não há crime sem lei anterior que o defina', assim como a proibição de interpretar a lei penal para agravar a situação do réu (analogia *in malla partem*).

III.- Aspectos Processuais

Preliminarmente, se o sistema processual penal de investigação policial padece de prolongada e progressiva ineficiência (estatísticas demonstram que menos de 10% dos crimes registrados são elucidados), a apuração do crime de tortura, em grande parte cometido por agentes públicos, é prejudicada, ademais, por não contar com o empenho destes mesmos agentes rendidos ao espírito de corpo.

Passando-se ao tema da prova no crime em questão, recai esta em grande parte sobre a pessoa da vítima. Sua palavra, ainda que recebida com a reserva de sua qualidade de vítima interessada no desfecho da causa, exerce importante influência na formação do convencimento judicial por se tratar de crime clandestino, aquele cometido às escondidas, a que virtualmente ninguém tem o poder de testemunhar.

Também relevante é a inspeção técnica especializada (AEC e AECD) a que se submete a vítima, pois, ainda que não comprove a existência do crime pela constatação exclusiva de lesão, poderia determinar que haja indícios de tortura. A quesitação específica no sentido de atestar a existência destes, assim como relativamente a todas as circunstâncias elementares do crime, exploraria bem o potencial da perícia médico legal como prova, além de orientar o médico legista no sentido de correlacionar o histórico alegado com o achado.(11)

Quanto à iniciativa da evidência quando o crime é praticado por agente público e a Autoridade Policial se omite, há quem entenda, com razão, ser a mesma estendida ao MP, em que pese o art. 144 da CR incumbir a apuração de infrações penais à polícia civil. Para isto, o interesse que se pretende tutelar, que se compreende na esfera da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CR), prevalece sobre o princípio da exclusividade das funções, pois é mais relevante juridicamente (Teoria da Razoabilidade).(12)

Outra questão relativa a prova é o dever legal (e, de resto, internacional) de considerar inválida do ponto-de-vista jurídico qualquer declaração obtida sob tortura. Logo, para que o conteúdo da prova invalidada seja absolutamente excluído da formação do convencimento judicial, o impedimento do magistrado, que haja do mesmo se inteirado, de sentenciar nos autos seria corolário da nulidade daquela declaração.

Esta providência, aliás, consta do projeto de reforma do CPP, entre as quais se destacam ainda a inadmissibilidade de provas derivadas de provas ilícitas e o desentranhamento das provas consideradas ilícitas, relevando também observar que se discute proposta de inversão do ônus da prova em caso de tortura. Com isso, o autor (Estado) não deverá provar que não torturou – fato negativo – mas que adotou determinadas providências dirigidas a assegurar a inocorrência da prática proibida, i.e., prévio exame médico por ocasião da prisão, soltura ou transferência, além da notificação da prisão e a conferência com advogado.

Quanto à competência para processar e julgar os crimes definidos na Lei n.º 9.455/97, que, aliás, seguem o procedimento sumaríssimo previsto na Lei n.º 4.898/65 (Abuso de Autoridade), releva observar que, como a tortura não é definida no CPM, e sim na lei penal comum, a Justiça Militar é incompetente para fazê-lo por atipicidade objetiva (art. 9.º, inc. I, CPM), cabendo à Justiça Comum processar e julgar referidos crimes. Por isso, ainda que a extinção desta justiça especializada em caso de crime comum seja imperiosa para garantir a isenção da prestação jurisdicional e respeitar o princípio da isonomia material, aqui seus efeitos maléficos não se manifestam por força daquela disposição de lei.

Ademais, a fase da *persecutio criminis* anterior à deflagração da ação penal consubstanciada em procedimento administrativo instaurado pela Autoridade Policial, hodiernamente tem sido objeto da preocupação de legisladores de variados ordenamentos jurídicos. Percebe-se nítida correlação entre a ineficiência da polícia e o envolvimento de significativa parcela da instituição em ações ilícitas relativas aos atos de investigação (corrupção passiva; concussão etc).

Cogita-se, pois, da jurisdicionalização da fase pré-processual, a ser procedida perante um magistrado, um membro do MP e um advogado, para garantir a observância das formalidades legais, assim como impedir a manipulação econômica de referido expediente. A real investigação das denúncias, que é fator necessário para a eficácia da Lei da Tortura, seria outra vantagem advogada pela extinção do inquérito policial.

Quanto ao crime de tortura em si, outra alternativa seria conferir, desde logo, atribuição exclusiva para investigar a prática respectiva a uma comissão permanente formada, por um membro do MP, um médico legista, um fotógrafo e testemunhas – um Conselho Jurídico Comunitário(13)– restituindo à investigação o aspecto de seriedade de que não deve prescindir.

Finalmente, sem a instituição da Defensoria Pública em todas as unidades federativas do Brasil, quem não puder pagar honorários de advogado sem desfalque do necessário para sobreviver terá de se socorrer de qualquer causídico que se disponha a representá-lo para a realização válida do ato processual (defensor *ad hoc*). Esta deficiência prejudica a instauração da relação advogado/cliente para que o aconselhamento profissional atenda a substância deste direito do preso. Este é o sentido da previsão do art. 9.º do Pacto Internacional para a Defesa dos Direitos Civis e Políticos, que o Brasil ratificou.

IV.- Considerações Finais

A ineficácia da Lei da Tortura está relacionada com a necessidade de consciência da sociedade civil em geral e dos operadores do direito em especial de que submeter o sistema prisional a exame meramente formal, *i.e.*, negar real vigência aos direitos e garantias fundamentais (Título II, CR) no exercício de suas funções, significa desconsiderar as verdadeiras causas da violência(14) e, sobretudo, permitir-se cooptar pelo *ethos* da Lei do Mercado que advoga a repressão por si só como único instrumento eficaz no combate ao crime. Com isso, a política criminal passa a ser meramente simbólica.

Por outro lado, o enfoque que os meios de comunicação comprometidos com a diretriz econômica procuram emprestar à interpretação dos direitos humanos é o de que implementá-los levaria ao 'absurdo' de se proteger direitos de quem não se inibiu de violá-los ao ofendido, o que significaria conceder a 'bandidos' inaceitável tratamento melhor que os mesmos dispensaram às suas vítimas.

Esta proposição, porém, a um só tempo, erige a vingança a objetivo precípuo da atividade jurisdicional, o que não se coaduna com o verdadeiro escopo da jurisdição, que é a composição pacífica de conflitos, e confere à própria instituição do Estado o poder de cometer as mesmas atrocidades que seu aparecimento teve por fim estancar, razão por que deve ser rejeitada.

Mais grave ainda, porém, é a generalização a que aquela distorção conduz quando encerra vítima e 'bandido' em compartimentos estanques e não se detém no contexto em que se verificou a prática criminosa para conhecê-la, entendê-la e julgá-la. 'Bandido', aqui, assume a qualidade de conceito subjetivo cuja definição depende da perspectiva totalitária do soberano(15) e permite a instalação de mais um foco de discriminação.

O pressuposto da prática discriminatória é a irrevogável avaliação negativa que se dedica a alguma manifestação humana, quer de raça, credo, orientação sexual etc. A redução corolário desta prática implica, porém, na renúncia, pelo homem, a seu maior patrimônio, *i.e.*, a possibilidade de realizar sua individualidade que é, necessariamente, única e, pois, irredutível. O não reconhecimento desta igualdade material (intrínseca irredutibilidade/mutabilidade do homem) 'virtualiza-o' no sentido de que passa a ser punido pelo que poderá vir a fazer.(16) Com isso, a tortura se torna irrefragável e sua banalização a eterniza.

Logo, a tolerância relativa à prática de tortura deriva da falta de resolução firme da sociedade civil de enfrentar o problema de violação endêmica de direitos humanos e, sobretudo, da Lei da Tortura. Se, porém, a série de pertinentes sugestões práticas(17) arrolada a seguir for encampada com vontade política de efetivamente transformar a realidade, a eficácia daquela lei, tanto quanto à punição que comina como quanto à inibição da reiteração da nefasta conduta, advirá como conseqüência natural:

- Formulação/implementação de campanha pela erradicação da tortura;
- Difusão de campanha semelhante junto à Polícia, o Ministério Público e o Judiciário;
- Instituição de banco de dados alusivo aos crimes de tortura para traçar estratégias de combate;
- Instituição de grupos de trabalho para desenvolver ações locais;
- Adoção de curso de direitos humanos;
- Evitar a manipulação ideológica dos direitos humanos;
- Enfrentar o problema cultural relativo à proteção dos direitos humanos;
- Constituir no Ministério Público setores voltados para a defesa de direitos humanos;
- Fortalecimento das corregedorias e ouvidorias da polícia, que deverão ser independentes;
- Fortalecimento da polícia técnica para maior rapidez na elucidação de tortura;
- Atribuição do Ministério Público para fiscalizar a polícia na investigação deste crime;
- Criação de defensorias públicas em todos os Estados da federação;
- Aperfeiçoamento dos programas de proteção à testemunha;
- Constituição de comissão permanente para supervisionar a implementação destas sugestões.

Se a realização de um projeto comum recaptura o eterno além do efêmero e, assim, liberta identidades individuais para desenvolver-se e elimina definitivamente o germe do totalitarismo, talvez o que conecte os homens entre si e resulte no reconhecimento da igualdade real seja a aspiração por progresso presente, por exemplo, no entusiasmo pela revolução que será necessária para a formação de uma nova consciência de proteção aos direitos humanos.

Finalmente, uma cultura que pense algo mais em termos de 'ser' e algo menos em termos de 'ter'(18) estabelecerá contato com a natureza irredutível da realidade, correspondendo, ao mesmo tempo, ao conceito de um mundo sem fronteiras.

NOTAS

1. '*jus cogens*, i.e., *it is accepted and recognised by the international community of states as a whole as a norm from which no derogation is permitted (...)', Bruno Simma, in 'The Threat or Use of Force in International Law'*

2. Números referidos por Maria Elaine Menezes de Faria, Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão (MPDF), no Seminário Sobre a Eficácia da Lei da Tortura, ocorrido no STJ, Brasília, DF, em 30/11-1.º/12/00)

3. Dados proferidos pelo Deputado Federal Marcos Rolim, *ib.id*.

4. *In* J. Habermas, '*The Philosophical Discourse of Modernity*', ch. XII

5. '*For millenia, man remained what he was for Aristotle: a living animal with the additional capacity for political existence; modern man is an animal whose politics calls his existence as a living being into question', in La Volonté, p. 188.*

6. Etimologicamente, do grego *enthousiamos*, de *entheos*, possuído por um deus, inspirado, *in The Concise Oxford Dictionary, 9th Edition.*

7. Palestra proferida no Seminário sobre a Eficácia da Lei da Tortura, STJ, 30/11/00.

8. Art. 1.º, inciso I, alínea *c*, Lei n.º 9.455/97: 'Constitui crime de tortura: I.- constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: *c*.- em razão de discriminação racial ou religiosa;'

9. Posição defendida pelo Des. Nilton João Macedo (TJSC) no Seminário sobre a Eficácia da Lei da Tortura, STJ, 30.11.00

10. *In* 'Um Atentado à Liberdade', p. 115, Evaristo de Moraes Filho

11. Para o médico legista Ricardo César Frade Nogueira, do Instituto Médico Legal/DF, no Seminário referido, 'a impossibilidade de afirmação peremptória da existência de tortura não impede que o médico legista ateste se há indícios da prática deste crime, necessitando, porém, para isto, de responder a quesitação específica que lhe dirija a autoridade'.

12. Posição do juiz federal da seção judiciária do Rio de Janeiro Abel Fernandes Gomes, no Seminário referido.

13. Nomenclatura e composição sugeridas por Carlos Cardoso de Oliveira Júnior, Assessor Especial de Direitos Humanos do Ministério Público do Estado de São Paulo, Seminário sobre a Eficácia da Lei da Tortura, STJ, 1.º/12/2000.

14. Posicionamento da juíza federal da seção judiciária do Rio de Janeiro, Simone Schreiber, no Seminário referido.

15. 'O paradoxo da soberania consiste no fato de o soberano estar, ao mesmo tempo, fora e dentro da ordem jurídica', *in* Homo Sacer, 1998, p. 15, Giorgio Agamben.

16. Posição defendida por Cecília Coimbra, Grupo Tortura Nunca Mais, no Seminário referido.

17. Sugestões levadas a público por Carlos Cardoso de Oliveira Júnior, Assessor Especial de Direitos Humanos do Ministério Público do Estado de São Paulo, no Seminário referido.

18. Para Luce Irigaray, *'the safeguard of being rests in the recognition of the existence of two different human beings (...)' (In Practical Teachings: Love - Between Passion and Civility).*

Tortura no Brasil como herança cultural dos períodos autoritários

Cecília Maria Bouças Coimbra*

RESUMO

Traça um histórico da tortura no Brasil, que vem desde a época da escravidão e perdurou até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que prevê a sua criminalização.
Analisa como a prática da tortura está presente no nosso dia-a-dia, e suas implicações com os períodos autoritários, em particular na ditadura militar – de 1964 a 1985. Comenta sobre o surgimento do AI – 5, que se deu no início do governo Médici, período em que mais se torturou no Brasil. Com o AI – 5, a tortura tornou-se uma política oficial de Estado, acarretando a tortura de muitos opositores políticos.

PALAVRAS-CHAVE
Tortura – criminalização; ditadura militar; Constituição Federal; AI – 5; Direito Penal.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende levantar, mesmo que sucintamente, como as práticas de tortura estão presentes em nosso cotidiano e que implicações estas têm com os períodos autoritários pelos quais nosso país passou, em especial, o último: a ditadura militar de 64 a 85.

Nos anos 90, estas práticas passam a ser percebidas por grandes segmentos de nossa população como questões que não lhes dizem respeito e, até certo ponto, como aspectos necessários para conter a violência dos "perigosos". Desde que aplicadas aos "diferentes", "marginais" de todos os tipos, tais práticas são em realidade aceitas, embora, não defendidas publicamente. É comum ouvirmos a seguinte pergunta quando se fala de tortura: "mas, o que ele fez?". Como se tal procedimento pudesse ser justificado por algum erro, deslize ou crime cometido pela vítima. Somente em alguns casos – quando se trata de "pessoas inocentes" – há clamores públicos, o que mostra que para "certos" elementos essa medida até pode ser aceita. Assim, apesar da sua não-defesa pública, a omissão e mesmo a conivência por parte da sociedade fazem com que tais dispositivos se fortaleçam em nosso cotidiano.

A prática da tortura será aqui tratada como fazendo parte de uma política que, em um passado recente, foi oficial do Estado brasileiro e que hoje, apesar de oficiosa, continua sendo praticada por agentes desse mesmo Estado. Não se trata, portanto, apenas de omissão, conivência e/ou tolerância por parte das autoridades para com tais questões, mas de uma política silenciosa, não falada, que aceita e mesmo estimula esses perversos procedimentos.

2 UMA PEQUENA HISTÓRIA DA TORTURA

A prática da tortura que percorre a história do Brasil foi durante séculos utilizada, em quase todo o mundo, como um exercício de vingança, sobre os corpos daqueles que se insurgiram contra o poder e a força do rei; daí, os suplícios serem públicos.

Segundo o art. 1º da Convenção da ONU "Sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes", de 10/12/84, a tortura é conceituada como:

Qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência[1].

Segundo Verri (1992), o uso sistemático da tortura ocorreu após o século XI, na Europa, atingindo seu apogeu entre os séculos XIII e XVII, com a Inquisição[2].

Para Foucault, naquele período, apesar dos suplícios serem públicos, todo o processo criminal – até a sentença – permanecia secreto não só para a população, mas para o próprio acusado. A importância dada à confissão era enorme – considerada como a rainha das provas –, pois *o criminoso que confessa desempenha o papel de verdade viva*[3]. Assim, os suplícios levam à redenção do sujeito se à luz do dia e à frente de todos chegar à verdade do crime que cometeu, pois *o verdadeiro suplício tem por função fazer brilhar a verdade*[4]. Portanto, as torturas eram impostas prolongando a dor física na medida da gravidade do ato cometido. Quanto mais grave o crime – pois além de sua vítima imediata, atacava o soberano, sua lei, seu poder, sua vontade – maior a extensão dos suplícios.

(...) esses resultados não eram atribuídos à Inquisição, mas ao réu porque não havia dito voluntariamente toda a verdade[5].

Além disso, multidões acompanhavam as "cerimônias" realizadas em torno dos suplícios aplicados aos considerados hereges; aqueles que as assistiam eram premiados com indulgências pela Igreja Católica.

Em nossa história colonial são conhecidas as torturas infligidas aos escravos, índios – que não eram considerados humanos – e aos "perigosos" de todos os tipos, como aqueles perseguidos pela Inquisição, e os que praticaram crimes de "lesa majestade".

Segundo Foucault, é com o advento do capitalismo industrial, no final do século XVIII e início do XIX, que as "grandes fogueiras" e a "melancólica festa" das punições vão se extinguindo[6].

Os suplícios saem do campo da percepção quase cotidiana e entram no da "consciência abstrata": é a era da "sobriedade punitiva", quando não é mais para o corpo que se dirige a punição, mas para a alma, devendo atuar *profundamente sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições*.

* Texto produzido pela autora, baseado em conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000. Este trabalho também é parte da Pesquisa de Pós-Doutorado da autora – "Discursos sobre segurança pública e produção de subjetividades: a violência urbana e alguns de seus efeitos", realizada no NEV/USP, em 1998.

Assim, a premissa básica dos tempos modernos é: *que o castigo fira mais a alma que o corpo*[7].

Ou seja, não mais os atos praticados, mas aqueles que poderão vir a ser efetuados, dependendo da "alma" do sujeito: se ex-escravo, negro, mulato, migrante, pobre. Inaugura-se a era da periculosidade, onde determinados segmentos por sua "alma", sua essência, sua natureza, deverão ser constantemente vigiados, disciplinados, normatizados. Entramos, segundo Foucault, nas sociedades disciplinares onde as instituições exercerão tal vigilância, produzindo corpos dóceis, adestrando não só o físico, mas fundamentalmente os espíritos[8].

Entretanto, ao lado do dispositivo da periculosidade continua, ao longo de todo o século XX, existindo no Brasil e em muitos outros países, também o da tortura. Não mais para os escravos, mas para os "criminosos", "marginais", para os pobres em geral. Tanto que em nossas constituições republicanas nada é apresentado sobre a prática da tortura. Somente a última, a de 1988 – já em final do século XX – prevê a criminalização desta prática; entretanto, é colocada ao lado dos crimes de terrorismo e tráfico de drogas[9].

3 TORTURA E DITADURA MILITAR

Assim, a tortura – que ao longo deste século tem sido cotidianamente utilizada contra os "desclassificados" sociais, inclusive sendo prática comum hoje em delegacias policiais, presídios, hospícios e muitos estabelecimentos que tratam dos chamados "infratores" e "delinqüentes"-mirins – principalmente a partir do AI-5 (13/12/68), passou a ser também aplicada aos opositores políticos da ditadura militar. Entretanto, desde os anos 20 – com o incremento do movimento anarquista –, muitos militantes políticos foram presos e torturados. Da mesma forma, durante o Estado Novo muitos opositores sofreram suplícios na Polícia Política.

Naquele período, esta prática ainda não havia tomado o fórum de política oficial do Estado brasileiro. Isso ocorreu a partir dos anos 60, assim como em muitos países latino-americanos, africanos e asiáticos que passaram – e ainda hoje, alguns ainda passam – por regimes ditatoriais.

No nosso caso, apesar da implantação em 1964 de um governo de força, somente a partir do AI-5 é que a tortura se tornou uma política oficial de Estado. Na verdade, muitos opositores políticos foram torturados naquela primeira fase da ditadura militar, mas eram casos pontuais. A vitória da chamada "linha dura", o golpe dentro do golpe, instituiu o terrorismo de Estado que utilizou sistematicamente o silenciamento e o extermínio de qualquer oposição ao regime. O AI-5 inaugurou também o governo Médici (1969-1974), período em que mais se torturou em nosso país[10].

Aproximando-se dos métodos inquisitoriais, a tortura – nos anos 60, 70 e ainda hoje, no Brasil e em muitos outros países – persegue também a verdade, onde a confissão do suplicado é procurada a todo custo. Entretanto, diferentemente da Inquisição, não é ela que absolve e redime o torturado. Ela, inclusive, não é garantia para a manutenção da vida; ao contrário, muitos após terem "confessado" foram – e continuam sendo – mortos ou desaparecidos. Além disso, tem tido como principal papel o controle social: pelo medo, cala, leva ao torpor, a conivências e omissões.

É interessante apontarmos como, nos anos 80 – com o processo de "abertura" – e ainda hoje, alguns profissionais "psi" têm tentado explicar psicopatologicamente o comportamento daqueles que participaram diretamente das torturas contra presos políticos. Afirmo, como o fazia Hélio Pelegrino[11], que pensar somente pelo viés da Psicologia de que é possível conduta "sádica" ou "desequilibrada" nessas pessoas é, em realidade, cair na armadilha de justificar suas ações. A questão deve ser colocada na crença que tinham – e, ainda hoje, muitos têm – de que para aqueles "perigosos" não havia outro caminho senão o da tortura.

(...) a tortura – que ao longo deste século tem sido cotidianamente utilizada contra os "desclassificados" sociais, inclusive sendo prática comum hoje em delegacias policiais, presídios, hospícios e muitos estabelecimentos que tratam dos chamados "infratores" e "delinqüentes"-mirins – principalmente a partir do AI-5 (13/12/68), passou a ser também aplicada aos opositores políticos da ditadura militar.

Alguns psicólogos têm tentado encontrar características psicopatológicas em pessoas que participaram diretamente de regimes de terror. Em 1976, por exemplo, Molly Harrower, psicóloga da Universidade da Flórida, ao examinar alguns testes de sete criminosos de guerra nazistas, como Adolf Eichmann e Herman Goring, realizados durante o processo de Nuremberg, surpreendeu-se por não encontrar características de personalidade "desajustada".

O psicólogo norte-americano Stanley Milgran demonstrou, por meio de experimentos, que qualquer pessoa pode produzir dor a outros, desde que receba ordens de alguém que considere como autoridade[12]. Chegou à conclusão de que a obediência cega às ordens emitidas por alguém que socialmente é percebido como autoridade, leva muitas pessoas a cometer atos considerados em nossa civilização como "bárbaros". Tal questão liga-se aos treinamentos que marcam a história das Forças Armadas e das Polícias Militares, não só em nosso país, onde técnicas de maus-tratos, de torturas, são aplicadas aos recrutas com o objetivo de ensiná-los a matar e a praticar atos que mancham a categoria de humano.

Duas outras psicólogas Janice T. Gibson e Mika Haritos-Fatouros (1986), desenvolvendo os experimentos de Milgran, estudaram os métodos de treinamento que, durante a ditadura grega (1967-1974), foram utilizados nas polícias militares. Apontam como os maus-tratos aplicados aos recrutas, o juramento de lealdade e a irrestrita e cega obediência fizeram com que eles tivessem condutas inumanas e mesmo "aberrantes". Em estudos anteriores, Haritos-Fatouros não encontrou evidências de comportamentos "sádicos", "abusivos" ou patológicos nas histórias pessoais dos soldados gregos antes de se submeterem aos treinamentos.

Essas mesmas psicólogas entrevistaram soldados e ex-soldados do Corpo de Infantaria da Marinha e dos Boinas Verdes dos Estados Unidos e

chegaram à conclusão de que para o treinamento eram selecionados os mais saudáveis e que, após os ritos de iniciação, eram ensinados "novos" valores e normas por meio de atos que provocavam dores, sofrimentos, vexames e humilhações. Os recrutas eram gradualmente "dessensibilizados" diante da violência e sua resistência a atos repugnantes era totalmente vencida. Um dado importante levantado foi o de que o "inimigo" nos treinamentos era apresentado como um ser miserável, não humano. Isso tornava mais fácil matá-lo ou mesmo provocar-lhe danos. A férrea disciplina, a total submissão à hierarquia, à obediência, à crença de que o outro é um ser "perigoso" e "asqueroso" têm produzido, segundo as análises dessas psicólogas, muitos torturadores, pois estes *têm personalidade normais e necessitam ter suas emoções sob completo controle quando realizam seus trabalhos*[13].

Vimos como militares e policiais brasileiros defenderam, durante a ditadura militar, e ainda hoje muitos defendem, a existência de uma "guerra civil". Da mesma forma, a tortura foi, e continua sendo, não só apoiada, mas defendida, embora de forma menos enfática publicamente. Em seu livro de memórias, o ex-presidente Ernesto Geisel afirmava: *(...)* ***que a tortura em certos casos torna-se necessária, para obter informações.*** *(...) no tempo do governo Juscelino alguns oficiais, (...) foram mandados à Inglaterra para conhecer as técnicas do serviço de informação e contra-informação inglês. Entre o que aprenderam havia vários procedimentos sobre tortura. O inglês, no seu serviço secreto, realiza com discrição. E nosso pessoal, inexperiente e extrovertido, faz abertamente. Não justifico a tortura, mas* ***reconheço que há circunstâncias em que o indivíduo é impelido a praticar a tortura****, para obter determinadas confissões e,* ***assim, evitar um mal maior***[14].

Em 1971, foi elaborado pelo Gabinete do Ministro do Exército e pelo seu Centro de Informações (CIEx) um manual sobre como proceder durante os interrogatórios feitos a presos políticos[15]. Alguns trechos apontavam que: *(...) O interrogatório é uma arte e não uma ciência (...). O interrogatório é um confronto de personalidades. (...)****O fator que decide o resultado de um interrogatório é a habilidade com que o interrogador domina o indivíduo****, estabelecendo tal advertência para* ***que ele se torne um cooperador submisso*** *(...). Uma agência de contra-informação não é um tribunal da justiça. Ela existe para obter informações sobre as possibilidades, métodos e intenções de grupos hostis ou subversivos, a fim de proteger o Estado contra seus ataques. Disso se conclui que o objetivo de um interrogatório de subversivos não é fornecer dados para a justiça criminal processá-los; seu objetivo real* ***é obter o máximo possível de informações.*** *Para conseguir isso* ***será necessário, freqüentemente, recorrer a métodos de interrogatório que, legalmente, constituem violência.*** *É assaz importante que isto seja bem entendido por todos aqueles que lidam com o problema, para* ***que o interrogador não venha a ser inquietado para observar as regras estritas do direito*** *(...)*.[16]

Utilizando-se de alguns conhecimentos psicológicos, o Manual examina alguns tipos de pressão, no sentido de torná-las mais potentes para que possam ser melhor exploradas nos interrogatórios. Cita, inclusive, algumas situações e sintomas por elas produzidos, do ponto de vista físico e psicológico-existencial.

Para que a engrenagem da tortura funcionasse, e ainda funcione, de forma azeitada e produtiva, foram, e ainda são, necessários muitos outros elos. Muitos profissionais como psicólogos, psiquiatras, médicos legistas, advogados, dentre outros, respaldaram, e ainda hoje continuam respaldando, tecnicamente, os terrorismos de Estado em diferentes países, assessorando práticas de exclusão, com suas ações e saberes. A história da participação ativa de muitos desses profissionais no Brasil ainda está para ser escrita.

Entretanto, algo deve ser ressaltado, pois além de apoiar/respaldar a patologização daqueles que lutavam contra a ditadura militar[17], classificando-os como "carentes", "desestruturados" e, portanto, doentes – mediante uma pesquisa que utilizou uma série de testes psicológicos em presos políticos –, alguns outros profissionais "psi" forneceram laudos psiquiátricos também a presos políticos, no período de 1964 a 1978. Tanto na pesquisa realizada como nos laudos fornecidos, temos "belíssimos" exemplos de como se patologiza, rotula, marginaliza e exclui aqueles que resistiam a um regime de força, e a muitos que ainda hoje são classificados como "perigosos".

Também alguns médicos legistas legalizaram, em seus exames de necrópsia, a morte sob tortura de vários militantes políticos. Não descrevendo as marcas deixadas em seus corpos pelos suplícios sofridos, confirmaram em seus laudos as versões oficiais da repressão, como mortes ocorridas em tiroteios, atropelamentos ou por suicídios[18]. O que, ainda hoje, sabemos vem ocorrendo.

Outros médicos também se destacaram acompanhando, como "técnicos da tortura", os suplícios perpetrados contra muitos presos políticos. Foi o caso de Amilcar Lobo, José Lino Coutinho França e Ricardo Agnese Fayad, que tiveram seus registros médicos cassados em 1988, 2000 e 1995, respectivamente.

Poder-se-ia argumentar – e isto tem acontecido ultimamente, quando entidades de direitos humanos denunciam muitos daqueles que colaboraram com o aparato de repressão nos anos 60 e 70 – que esses profissionais estavam cumprindo ordens ou desenvolvendo um trabalho como outro qualquer. Alguns deles, inclusive, eram oficiais das Forças Armadas.

Entretanto, sabemos que, se não houvesse profissionais – quaisquer que sejam eles, em quaisquer áreas – aptos a prestar, voluntariamente, seu respaldo à repressão, esta não teria funcionado tão bem como funcionou. Em todas as ditaduras latino-americanas e em outros regimes de força, estes só conseguiram se sustentar por tanto tempo também – dentre vários outros fatores – porque existiram profissionais que, empregando seus saberes, deram apoio ao terrorismo de Estado em diferentes setores e áreas. Por isso, a máquina pôde se manter azeitada e funcionando.

Hoje em dia, sabemos que muitos desses profissionais continuam apoiando/respaldando com seus saberes as práticas repressivas oriundas de muitos agentes do Estado. Em outubro de 1993, por exemplo, seis presos por tráfico de armas foram retirados de um presídio no Rio de Janeiro e levados por dez dias para o quartel da Polícia do Exército, onde foram torturados tendo sido "acompanhados" por um médico[19].

5 CONCLUSÃO

A relação entre pobreza e criminalidade – disseminadas por todo o Século XX – hoje atualiza-se e está presente nas falas daqueles que defendem a militarização da segurança pública, temerosos pelas ondas de violência que os meios de comunicação alardeiam. Está presente quando acreditamos que é uma realidade vivermos em uma "guerra civil e que é natural que suspeitos – porque pobres – sejam torturados e até desapareçam.

Tais crenças têm acompanhado ao longo do último século – pelo me-

nos – os pensamentos, percepções, sentimentos e comportamentos dos brasileiros. Por isso não nos espantamos quando, somente em 1988, a tortura é oficialmente colocada como crime em nossa Constituição.

Se hoje não temos mais os suplícios públicos em que se aplicava a Lei de Talião, mas temos, pelo silenciamento de uns e aplausos de outros, uma nova lei emergindo e funcionando eficazmente. Uma nova Lei de Talião que, ao arrepio das leis vigentes nos países "civilizados" e com o beneplácito e estímulo de suas autoridades, é aplicada a todos os pobres, porque suspeitos e, portanto, considerados culpados. Uma nova "Doutrina de Segurança Nacional" que tem hoje como seu "inimigo interno" não mais os opositores políticos, mas os milhares de miseráveis que perambulam por nossos campos e cidades. Os milhares de sem-teto, sem-terra, sem casa, sem emprego que, vivendo miseravelmente, põem em risco a "segurança" do regime. Daí, a urgência em produzir subjetividades que percebam tais segmentos como perigosos e, potencialmente, criminosos, para que se possa em nome da manutenção/integridade/segurança da sociedade não somente silenciá-los e/ou ignorá-los – o que já não é mais possível –, mas eliminá-los, exterminá-los por meio da ampliação/fortalecimento de políticas de segurança públicas militarizadas que apelem para a lei e a ordem.

Entretanto, apesar do poderio, força e enraizamento em muitos corações e mentes dessa nova Lei de Talião há linhas de fuga a serem construídas. Há questões que precisam ser esclarecidas, trazidas à luz e desconstruídas, na demonstração de que não são eternas, históricas e necessárias. São formas de pensar, perceber, sentir e agir produzidas pelas diferentes práticas dos homens que podem, portanto, ser mudadas, transformadas em subjetividades voltadas para a vida, para potencializar determinadas formas de existir neste mundo que, de um modo geral, têm sido desqualificadas, estigmatizadas e mesmo, negadas.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1 DALLARI, Dalmo de Abreu. *In:* VERRI, Pietro. *Observações sobre a Tortura*. Prefácio. São Paulo: Martins Fontes, 1992. 117 p. p. 22.
2 VERRI, op. cit., p. 94.
3 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir.* Petrópolis: Vozes, 1987. p.38.
4 Ibidem, p. 42.
5 SOLÓRZANO, L. de la B. *La Lid contra Tortura*. México, Cal y Arena.
6 FOUCAULT, op. cit., p.14.
7 Ibidem, p. 21, citando Mably.
8 Ainda sobre o assunto consultar outras obras de Foucault como A Verdade e as Formas Jurídicas.
9 À época, o Grupo Tortura Nunca Mais/RJ e uma série de entidades de direitos humanos apresentaram emenda popular para que a tortura fosse criminalizada em parágrafo separado.
10 Segundo os 12 volumes do Projeto Brasil: Nunca Mais, coordenado pela Arquidiocese de São Paulo, uma das radiografias mais completas do período ditatorial no Brasil – trata-se da microfilmagem de todos os processos contra presos políticos que se encontram no Superior Tribunal Militar, no período de 1964 a 1978 –, 1.843 pessoas denunciaram, em Auditorias Militares, as torturas sofridas. Três volumes – "As Torturas" – num total de 2.847 páginas, descrevem de forma assustadora os tipos de suplícios a que esses opositores políticos foram submetidos, assim como os locais e os nomes de alguns de seus algozes.
11 PELEGRINO, H. Um regime que destrói. *In*: Heloysa, B. (org.) *I Seminário do Grupo Tortura Nunca Mais.* Rio de Janeiro: Vozes, 1987. p. 95-103.
12 Em seu experimento, Milgran instruiu pessoas comuns que no teste de memória que realizava a cada erro deveria ser dado um choque elétrico que, gradativamente, crescia de intensidade até chegar a colocar a vida em risco. Cerca de 1/3 dos que participaram do experimento, sem saber que os que recebiam os choques eram atores contratados por Milgran, foram até o último choque. Sobre esta experiência consultar Milgran.
13 Gibson, J.; Haritos-Fatouros, M. La Educación de um Torturador. *Psychology Today,* Washington, D.C., n. 3, dez. 1986. p. 22-28.
14 *O Globo,* – 19/10/1997, p. 12, grifos meus.
15 Este documento, considerado "confidencial", foi encontrado, nos Arquivos do DOPS do Paraná, pela professora Derley Catarina de Luca.
16 Gabinete do Ministro, Centro de Informações do Exército – *Manual de Interrogatório. Apud* Comissão de Cidadania e Direitos Humanos – ALERS – Relatório Azul – P.A., Assembléia Legislativa, 1998, p. 285 (grifos meus).
17 Esta parte sobre a participação "psi" no terrorismo de Estado em nosso país e sobre a pesquisa realizada por psicólogos sobre o "Perfil Psicológico do Terrorista Brasileiro" encontra-se no livro da autora Guardiães da Ordem: uma viagem pelas práticas "psi" no Brasil do "Milagre" – op. cit., 1995, p. 194 a 206. Também sobre laudos psiquiátricos fornecidos a presos políticos consultar Arquidiocese de São Paulo – Brasil Nunca Mais – Petrópolis: Vozes, 1985, especialmente os capítulos 16 e 17, p. 215 – 229.
18 O GNTM/RJ abriu processos, que correm hoje ainda, contra alguns desses médicos legistas nos Conselhos Regionais de Medicina dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo. Em 1995, foi cassado pelo CRM/SP o médico legista Pérsio Carneiro, primeiro caso na América Latina.
19 Tais declarações foram dadas ao GTNM/RJ, que acompanhou o caso e denunciou-o publicamente à época. Entretanto, a pedido dos próprios presos – que foram aterrorizados –, não se oficializaram as denúncias. Um deles assim se expressou, a um dos diretores do GTNM/RJ, sobre sua "estadia" no quartel da P.E.: *se o inferno tivesse cor ele seria verde oliva*.

ABSTRACT

The study traces the history of torture in Brazil, which has come since the slavery epoch and remained until the Brazilian Constitution of 1988, which has foreseen its criminalization.

It analyses how the practice of torture is present nowadays and its implications with the authoritarian periods, particularly during the military dictatorship – from 1964 to 1985. It comments the origin of the "AI-5" (Institutional Act n. 5) on the beginning of Medici's government, the period which there was more torture in Brazil. With the "AI-5", torture was an official policy of the State, causing the torture of many political opponents.

KEYWORDS – Torture – criminalization; military dictatorship; Brazilian Constitution; "AI-5"; Criminal Law.

Cecília Maria Bouças Coimbra é Psicóloga e Professora Adjunta da Universidade Federal Fluminense.

Marcos Rolim*

RESUMO

Discorre sobre a distinção entre a capacidade reflexiva e o intelecto, segundo Emanuel Kant, e avalia determinadas tradições culturais de países islâmicos.
Trata da questão da tortura desde o Brasil-colônia e suas implicações na sociedade brasileira.
Argumenta que para a Lei de Tortura ter uma maior eficácia há necessidade, sobretudo, de vontade política.
Relata, ainda, sua experiência como coordenador do projeto "Caravanas Nacionais de Direitos Humanos", demonstrando a realidade de instituições brasileiras como manicômios e presídios, onde a violação de direitos humanos acontece de forma corriqueira.

PALAVRAS-CHAVE
Lei n. 9.455/97; Kant; tradições culturais; Hannah Arendt; direitos humanos; tortura; filosofia.

O tema proposto diz respeito à relação entre a tortura e a nossa própria herança cultural. Sugiro, inicialmente, uma reflexão. Pretendo fazê-la em um sentido bastante específico a partir da sugestão de Emanuel Kant, que fazia uma distinção entre a capacidade reflexiva e o intelecto. Para Kant, todos nós, seres humanos, somos inteligentes, porque a inteligência é essa capacidade operativa que temos de resolver problemas, dos mais simples aos mais complexos. Já a reflexão, segundo o filósofo alemão, diz respeito a um atributo distinto da inteligência, um atributo da razão, cuja característica fundamental é a de permitir aos seres humanos que se coloquem em questão. Por esse caminho, reflete aquele que é capaz de pensar o próprio pensamento.

A reflexão seria, assim, um atributo bastante especial pelo qual cada um de nós é capaz de estabelecer um "diálogo interno". Processo pelo qual nos perguntamos sobre os nossos próprios pressupostos, inquirimos sobre a validade dos nossos juízos morais e sobre até que ponto as noções que temos como verdadeiras o são. De alguma forma, o verbo "refletir" é usado aqui como para lembrar a situação daquele que se encontra em frente a um espelho e pode ver a própria imagem como uma realidade independente. A reflexão é, para Kant, o olhar carregado de suspeição que direcionamos para as nossas próprias convicções.

Assinalada essa preliminar, quero destacar a contribuição de uma filósofa, que me é bastante cara – temos poucas filósofas que exerceram influência no pensamento ocidental e, em compensação, poucos filósofos são tão importantes quanto ela –, chamada Hannah Arendt. Entre as inúmeras reflexões surpreendentes e passagens impressionantes de sua obra, há uma que me parece muito pertinente aos objetivos da nossa discussão. Trata-se de uma conclusão a que ela chega após uma observação empírica – não na condição de filósofa, mas na condição de jornalista, quando do acompanhamento das sessões de julgamento do ex-oficial nazista Adolf Eichmann, em Jerusalém. Quando Eichmann, um dos criminosos de guerra mais procurados, foi finalmente capturado e levado a Jerusalém para ser julgado, sabia-se que ele era o responsável pela organização das deportações dos judeus do leste da Europa para os campos de concentração. Todo o aparato logístico, lógica militar, o esquema necessário para a organização daquele imenso processo de deslocamento de milhões de seres humanos em direção aos fornos crematórios, às câmaras de gás, foram organizados por Adolf Eichmann. Durante o seu julgamento, perguntado pelo Tribunal que o julgava sobre os pressupostos da sua ação, o conhecimento que ele tinha das conseqüências daquilo que fazia, Adolf Eichmann repetia sempre, com uma enorme coerência, que fora um soldado do exército alemão, e que, portanto, cumpria ordens superiores e não lhe cabia, dentro da sua condição de oficial disciplinado, questioná-las. Hannah Arendt, assistindo a esse tipo de lógica e à reprodução do discurso de defesa de Adolf Eichmann, observa que ele era, seguramente, um oficial muito capacitado. Diz mais: – *trata-se de um homem muito inteligente*. No entanto, ele parecia demonstrar uma carência básica pela qual se revelava a incapacidade radical de refletir sobre as conseqüências da sua ação; de perguntar-se, no caso, sobre os valores morais que estruturaram aquelas ordens. Hannah Arendt afirma, então, que Eichmann era absolutamente incapaz de refletir. Com essa conclusão ela levanta uma hipótese que sempre me pareceu muito perturbadora e o faz nos seguintes termos: – *não seria a maldade o resultado da ausência de reflexão?*

Começo a nossa reflexão, então, com essa pergunta porque se ela for aceita como procedente estamos, de fato, em maus lençóis. Sim, porque a reflexão em nossa época parece ser, cada vez mais, da forma como emprego o conceito, um fenômeno em extinção. As pessoas, na grande maioria das vezes, simplesmente não refletem, mas reproduzem um conjunto de procedimentos, normas, ações que são aceitas, automaticamente, como expressão da verdade sem que sejam submetidas a qualquer processo de reflexão autônoma.

Seguramente, o papel desenvolvido nas sociedades modernas pelos meios de comunicação social tem algo a ver com esse fenômeno. Opino que, de alguma forma, a reprodução sistêmica por meio dos *mass media* de valores e de idéias tidas como verdadeiras constitui um processo largamente inibidor da reflexão.

Feito esse preâmbulo, digo o seguinte: quando avaliamos determinadas tradições culturais que não possuem qualquer compromisso com a idéia dos direitos humanos ou onde, pelo menos, encontramos um conjunto de práticas notoriamente violentas que são legitimadas culturalmente, é comum que nos horrorizemos. Pensem, por exemplo, na tradição cultural de muitos dos países islâmicos. Em 1993,

* Texto baseado nas notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

por ocasião do Encontro Mundial dos Direitos Humanos, em Viena, na Áustria, presenciei um debate que me parece bastante ilustrativo. Na parte não-oficial do Encontro, que reuniu milhares de ativistas de Direitos Humanos de todo o mundo, havia um grupo que debatia sobre a violência contra a mulher. As lideranças feministas e as ONGs que prepararam os trabalhos desse grupo haviam selecionado, previamente, um caso típico de violência praticado contra as mulheres em cada nação. Aliás, recordo-me bem do caso apresentado pelas organizações de mulheres no Brasil: o caso de uma mulher do norte do País, casada, que foi agredida por seu marido. O agressor, por conta de um acesso de ciúmes, espancou sua esposa e, não satisfeito com isso, prensou o rosto da sua mulher contra uma chapa de fogão a lenha de tal forma que rosto dela ficasse tão desfigurado que nenhum outro homem a olhasse mais. Esse cidadão foi levado a julgamento perante um Tribunal de seu Estado e foi absolvido, razão pela qual esse caso foi selecionado como um caso típico de violência contra a mulher no Brasil, até porque – todos sabem – quando abordamos a violência contra a mulher no Brasil, falamos de violência doméstica. De cada cem casos de violência contra a mulher no Brasil, oitenta deles acontecem dentro de casa. O perfil do agressor da mulher brasileira é, via de regra, seu companheiro, marido, alguém com quem ela divide o espaço de vida doméstica, o que torna, inclusive, as condições de apuração, investigação e, eventualmente, punição, mais difíceis, especialmente em um país como o nosso. Comecei a falar sobre Viena para lhes contar um caso de violação dos direitos humanos em um país de tradição muçulmana, que foi aquele apresentado como violência típica contra as mulheres pela delegação da Somália. Em janeiro daquele ano, cinco mulheres de lá foram condenadas pelas leis do seu país por conta de uma conduta que sua legislação criminaliza: a prática do adultério. Até aí nenhuma novidade, pois, ainda hoje, a nossa Legislação Penal faz menção ao adultério. Mas, na tradição daquele país, há duas diferenças básicas: a primeira, o fato de que esse é um crime conceitualmente feminino no sentido de que os homens não o praticam, porque possuem autorização legal para manter vários casamentos; logo, não se exige dos homens a fidelidade conjugal e eles, portanto, não transgridem a norma. Só se exige a fidelidade das mulheres. Assim, apenas elas podem ser as transgressoras. A segunda diferença é que essa conduta é penalizada em vários desses países com a pena de morte. Na Somália, especialmente, a sentença capital é executada da seguinte forma: as mulheres adúlteras são enterradas vivas na areia com a cabeça de fora e apedrejadas até à morte pela população. Enquanto essa denúncia era realizada, grupos de mulheres presentes à conferência distribuíam uma cartilha, cuja capa trazia a ilustração de um paralelepípedo e o título "Instruções gerais para o apedrejamento de mulheres adúlteras", documento oficial editado pelo Governo do Irã. Esse tipo de tradição nos horroriza, não é mesmo?

> Observo que a tortura é uma prática social solidamente incorporada à nossa tradição cultural, com a única diferença de que é tolerada, muitas vezes exigida, amparada culturalmente, a depender do perfil daqueles que serão vitimados. Há certos segmentos, certos grupos, sobre os quais a prática da tortura não oferece qualquer tipo de constrangimento público. (...) O desafio, em outras palavras, remete-nos à mudança de uma tradição cultural.

Acompanhamos as práticas ainda comuns nessas nações, como as da excisão do clitóris; em verdade, uma mutilação a que são submetidas as mulheres nesses países. Vejam bem: não se trata de uma prática de intervenção cirúrgica, mas de uma intervenção com o auxílio daquilo que estiver ao alcance da mão: uma faca, uma tesoura, em que o clitóris é extirpado por conta da idéia culturalmente legitimada nessas nações de que as mulheres desprovidas do clitóris estarão afastadas do prazer sexual e, por conta disso, serão tendencialmente mais fiéis aos seus maridos quando casadas. A obsessão pela fidelidade feminina é impressionante na tradição cultural desses países.

Observamos tudo isso e nos horrorizamos, mas os muçulmanos não se horrorizam. Já encontramos resistências, felizmente, nessas nações; mas, majoritariamente, a tradição islâmica considera esse tipo de prática absolutamente normal por uma única razão: são práticas que são repetidas milenarmente, que remontam aos tempos bíblicos. Aquilo que está introduzido nessa tradição cultural não é separado para reflexão. É, simplesmente, reproduzido.

A reflexão que proponho é a seguinte: O que não nos horroriza na nossa tradição cultural? Quer dizer, o que nos autorizaria a imaginar que, na nossa própria tradição cultural, em um país como o Brasil, não existiria, também, um conjunto de práticas amparadas e legitimadas pela nossa tradição que não nos horrorizam, mas que talvez horrorizem as gerações futuras?

Será que, daqui a cem anos, as próximas gerações não poderão olhar para nós com o mesmo horror com o qual olhamos para o período da escravidão no Brasil em que negros eram açoitados em praça pública? Não poderão, por exemplo, nos apontar esse dedo da história e exclamar, entre apavorados e incrédulos: Vocês sabiam que, no Brasil, há cem anos, os pais e as mães batiam nos seus filhos para educá-los? Que a noção generalizada em vigor na sociedade era a de que a educação pressupõe o ato de bater nos filhos? Por que essa prática não nos horroriza? Por que ela é tratada como se fosse uma banalidade?

Porque os pais pensam que é preciso bater nos filhos para educá-los, quando todos devíamos saber que os pais batem para educar as crianças e elas aprendem a bater. Que, por isso mesmo, desde muito cedo, vão aceitando a violência como um dado da natureza, vão reproduzindo condutas agressivas e vão condicionando um comportamento quando adultos que será – como inúmeras pesquisas já o demonstraram – ou mais agressivos, ou mais tolerantes diante da violência. A prática de bater nos filhos (com intenções pedagógicas ou não) é rigorosamente insustentável – como o descobrirá todo aquele que procurar fundamentá-la – mas encontra-se para além da reflexão pela simples razão de que está solidamente incorporada à nossa tradição cultural.

Dizendo assim, observo que a tortura é uma prática social solidamente incorporada à nossa tradição cultu-

ral, com a única diferença de que é tolerada, muitas vezes exigida, amparada culturalmente, a depender do perfil daqueles que serão vitimados. Há certos segmentos, certos grupos, sobre os quais a prática da tortura não oferece qualquer tipo de constrangimento público. Essa tem sido a nossa tradição, que remonta às sociedades clássicas, às sociedades antigas, desde Atenas e Roma, onde os cidadãos estavam a salvo de tortura, mas aqueles que não eram cidadãos podiam ser levados ao suplício. Uma prática que se disseminou durante o medievo com a Inquisição e que alcançou o seu apogeu no exato momento em que a confissão foi elevada à categoria da prova por excelência. Os primeiros colonizadores desembarcaram aqui com essa herança e a aplicaram, desde logo, contra os índios insubmissos e, depois, em maior escala, contra os negros seqüestrados da África e aqui escravizados.

Desde então, a tortura praticada sobre esses setores constituiu modos, hábitos e doutrina entre nós. Os escravos, ao chegarem às fazendas, eram torturados barbaramente, sem qualquer razão, para que fossem rapidamente socializados na estratégia de dominação, à qual deveriam estar submetidos. Era preciso que apanhassem para que soubessem quem mandava e que tipo de prática deveria esperar-se deles. Ao longo de todo esse período – 500 anos –, nunca tivemos no Brasil o tipo penal "torturar alguém", porque as nossas elites, nós mesmos, aqueles que, como nós, fazem três refeições por dia, têm carteira assinada, freqüentam as universidades, via de regra, não estão nem aí para os torturados, desde que sejam pobres, marginalizados, negros, suspeitos da prática de crimes, prisioneiros. O que nos importa? É evidente que a tortura é um horror se atinge um dos nossos. Ela nos pareceu inaceitável quando foi, em passado recente, praticada contra presos políticos. Mas, pelo menos para uma parte dos que se opuseram a ela, foi mais fácil perceber a inaceitabilidade da tortura porque as vítimas eram pessoas da sociedade, filhos e filhas de boas famílias de classe média, com diplomas universitários, jovens idealistas levados aos cárceres e massacrados pela ditadura. Isso, por certo, é inaceitável para a consciência democrática. Mas, se estamos diante de um bandido, de alguém que praticou delitos, daquele responsável por crimes graves, tudo se passa como se a tortura "não fosse tão grave assim". Normalmente, nesses casos, nem tortura ela é. Segundo a sensibilidade média de nossos promotores a juízes, a tortura de um marginal será, quando muito, "lesões corporais" e , não raro, "abuso de autoridade".

A tradição cultural que forma o povo brasileiro, as nossas instituições, está presente, também, no Poder Judiciário, Ministério Público, Parlamento, em tudo aquilo que diz respeito ao Poder instituído neste País, tradição essa que importa contrastar pela nossa vontade política.

Penso, portanto, que temos vários caminhos a seguir neste Seminário e, evidentemente, quando se discute a eficácia da Lei de Tortura, é possível e necessário que se aponte –, e temos tantos juristas e tantas pessoas habilitadas a propor essa discussão –, eventuais limites da própria legislação. Que se discuta, então, o aperfeiçoamento da idéia corporificada na lei que tipificou o crime de tortura. Penso, não obstante, que cometeríamos um erro crasso e que estaríamos nos desviando do nosso principal desafio, se imaginássemos que os problemas decorrentes da pouca ou difícil aplicabilidade da Lei de Tortura poderiam se encontrar no texto da lei. Afirmo com convicção: os problemas que temos não estão no texto da lei. Os problemas evidentes quanto à aplicabilidade da lei dizem respeito à postura e à atitude dos que aplicam a lei, notadamente juízes, promotores e policiais. O desafio, em outras palavras, remete-nos à mudança de uma tradição cultural.

Na presidência da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, tive a chance de propor e coordenar um projeto muito significativo chamado "Caravanas Nacionais de Direitos Humanos". A idéia é bastante singela: partimos do pressuposto de que era necessário contrastar a distância que costuma caracterizar a ação dos sujeitos políticos daqueles que são concernidos por suas ações. A postura dos agentes públicos, bem o sabemos, parece condenada por essa distância de tal forma que tornou-se bastante comum parlamentares, juízes ou governantes – estrito senso – tomarem decisões que implicam, tantas vezes, a vida e, em algum casos, mesmo a morte das pessoas, sem que sequer tenham se encontrado com os concernidos por essas mesmas decisões. A idéia, então, foi a de permitir que um grupo de deputados da Comissão de Direitos Humanos tivessem contato direto com a realidade de instituições onde a violação dos direitos humanos fosse corriqueira. Montamos a primeira caravana em junho e escolhemos como primeiro tema para a viagem "A Realidade Manicomial Brasileira". Visitamos vinte hospitais psiquiátricos em sete estados brasileiros, verificando concretamente a situação a que estão sendo submetidos aqueles que chamamos de "loucos" e que internamos atrás dos muros dos manicômios, às vezes, para sempre. Ali, encontramos um conjunto de práticas tipicamente de tortura, neste caso, sacramentadas e legitimadas por um saber psiquiátrico tradicional.

Quando pessoas são levadas a essa lógica manicomial e são amarradas durante dias em um leito, fora de surto psiquiátrico, mas por medida disciplinar, estamos diante da oferta de grave sofrimento, o que caracteriza tipicamente uma ação de tortura. Quando seres humanos, nessas circunstâncias, são medicados, sedados e transformam-se em zumbis que perambulam pelos labirintos desses manicômios, evidentemente, estão sendo submetidos a sofrimentos físico e psíquico. Quando encontramos instituições onde a Eletroconvulsoterapia (ECT) , mais comumente conhecida como "eletrochoque" é aplicada sem, sequer, o emprego de anestésicos (como ocorria, por exemplo, na Dr. Eiras, em Paracambi, RJ), estamos diante de uma conduta criminosa. De fato, determinada tradição psiquiátrica aqui ainda encontrada será responsável por procedimentos ditos "científicos" cujos efeitos sobre os pacientes confundem-se com os rigores da tortura. Mas não temos sequer denúncia de tortura envolvendo pacientes psiquiátricos no Brasil, porque entende-se que o saber médico, neste caso, deve dar a última palavra. Mesmo que a "última palavra", no caso, seja a de um torturador.

Em agosto, realizamos a Segunda Caravana Nacional de Direitos Humanos, que teve como tema "A Realidade Prisional Brasileira". Percorremos, de novo, vários estados brasileiros, desta vez visitando presídios. Muito bem, devo dizer que trabalho com Direitos Humanos há vinte anos. Um dos temas com os quais mais me envolvi nesses anos todos foi a realidade prisional do Rio Grande do Sul. O mandato de Deputado Federal me trouxe a oportunidade de conhecer melhor a realidade do meu País. Confesso a vocês que jamais imaginei que pudesse encontrar o que encontramos nos presídios brasileiros durante essa caravana.

É impossível relatar a vocês, ainda que minimamente, o que vimos; não teríamos tempo para isso e não quero abusar da paciência de vocês. Mas, quero citar três exemplos dessa segunda caravana para que possamos dis-

cutir aquilo que entendo ser o desafio fundamental da aplicabilidade da Lei de Tortura.

Em Fortaleza, capital do Ceará, no bairro da Aldeota, o mais nobre da cidade, a cerca de quinhentos metros da sede da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Ceará, há um distrito policial que, talvez por alguma ironia cearense, é chamado "Distrito Modelo". Ali há uma carceragem onde encontramos cerca de trinta presos em três celas. Todos presos provisórios, assinale-se. O que estava ali há mais tempo – há seis meses – respondia a um processo por tentativa de furto de um toca-fitas. Como regra, essa era a "periculosidade" dos jovens miseráveis detidos naqueles três cubículos imundos. Quando entramos na delegacia – há um pátio interno e essa carceragem fica ao fundo da delegacia –, já era insuportável o cheiro que vinha dessas celas, porque esses presos – alguns há seis meses, como esse rapaz – não saíam nunca desses cubículos, não tinham direito a sol e a local para realizar as suas necessidades fisiológicas – era um buraco no chão onde todos defecavam e urinavam. O mais grave: os presos não recebiam alimentação do Estado. Se alimentavam quando os policiais distribuíam os restos de suas próprias refeições ou quando seus familiares, igualmente miseráveis como eles, em dia de visita, levavam alguns gêneros alimentícios. Vinte anos depois de iniciar visitas a cadeias no Brasil, foi a primeira vez na minha vida que ao começar uma conversa com os presos, eles me dizem: "Doutor, o senhor me consegue um pão? Não comemos há dias". Pergunto: Isso é prática de tortura ou não? É evidente que sim.

Juntamente com a Comissão dos Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Ceará e outras entidades de Direitos Humanos, encaminhamos ao Ministério Público daquele estado uma representação, solicitando que houvesse denúncia pela prática do crime de tortura cometido pelas autoridades locais. O Ministério Público do Ceará, entretanto, continuou omisso.

Nessa mesma Caravana, estivemos em São Paulo. Na Delegacia especializada de Investigações sobre Crimes Patrimoniais – DEPATRI, recolhemos relatos de presos que apontam, com detalhes, como são submetidos a choques elétricos nos testículos. Quem os aplica afirma que isso serve para que eles "não ponham no mundo outros bandidos". E os presos nos indicam a existência da máquina de choques, nos informando sobre a sala e o armário onde ela seria guardada. Juntamente com o Promotor que nos acompanhava, tentamos entrar nessa sala, mas essa se encontrava fechada. O delegado de plantão afirmou que não possuía as chaves; que era preciso encontrar o delegado titular para que ele as trouxesse. Pedimos, então, que ele chamasse o delegado. Após duas horas de espera, finalmente o titular se apresenta com as chaves. Quando a sala foi aberta, verificamos que os armários estavam fechados. Fomos informados, então, de que apenas o inspetor as possuía. Em uma sala contígua, encontramos pedaços de corda e uma forca.

Em Curitiba, encontramos, em uma Delegacia de Polícia, dezenas de presos amontoados em masmorras que nos relataram a tortura sistemática em pau-de-arara. Segundo seus depoimentos, no banheiro da carceragem havia um buraco na parede. Por ali, os policiais teriam o hábito de introduzir uma barra de metal, sustentando a outra ponta em um cavalete. Nesse espaço, eles seriam freqüentemente "pendurados". Vários presos contaram a mesma história com detalhes, apontando os responsáveis. Chegando ao tal banheiro, constatamos a existência do buraco na parede. Perguntei à delegada para o que servia. Ela afirmou que desconhecia sua utilidade; que, provavelmente, serviria para lavar o banheiro, permitindo a introdução de uma mangueira pelo lado de fora. Observei, então, que existia um sulco no buraco onde era possível recolher limalhas de ferro. Não sou policial. Nada sei sobre investigação. Mas sei que as mangueiras são de borracha. A resposta da delegada, então, foi de que mandaria tapar o buraco. Nunca um promotor ou um juiz havia entrado naquela delegacia, constatado a existência do buraco, ou ouvido a história dos presos, por quê?

Será que o problema é a Lei de Tortura, que precisa ser melhorada em virtude da existência de imprecisões? Creio que não. Devemos nos perguntar, isto sim, se queremos banir a tortura no Brasil; se temos decisão política; se estamos dispostos a punir os torturadores, se temos a coragem de prender um delegado que autorizou a tortura de um bandido comum ou que se omitiu na investigação do fato. Se queremos acabar com a tortura, se ela nos horroriza, então, que o façamos.

ABSTRACT

The study makes a distinction between the reflective capacity and the intellect, according to Emanuel Kant and evaluates certain cultural traditions from Islamic countries.

It deals with the matter of torture since Brazilian colonial times and its implications on the Brazilian society.

The article points out that, above all, in order to have a more efficient Law of Torture, there is a need of political will.

It also tells the author's experience as a coordinator on the "National Caravans of the Human Rights Project", showing the reality of Brazilian institutions such as the madhouses and penitentiaries, where the violation of human rights is very common.

KEYWORDS – Kant; cultural traditions; Hannah Arendt; human rights; torture; Law n. 9,455/97; philosophy.

Marcos Rolim é Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados.

Bibliografia

- **PETERS, Edward. Tortura - Uma Visão Sistemática do Fenômeno da Tortura em Diferentes Sociedades e Momentos da História - Tradução de Lila Spinelli, Editora Ática, 1989,. São Paulo/SP.**

- **INTERNACIONAL, Anistia. Tortura e Maus-Tratos no Brasil - desumanização e impunidade no sistema de justiça criminal. Publicado no Brasil em outubro de 2001.**

Projeto Todos contra a Tortura

O endereço do link é:
http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/pfdc/grupos_encerrados/tortura/documentos/Projeto_TC_TORTURA.pdf

Diversos

por saugusto — Última modificação 06/11/2006 13:59

Histórico

- **Informações Sobre o Ofício da PFDC na Prevenção e Repressão à Tortura no Brasil**
- **Relatório de Atividades (10/2001 à 06/2003)**
- **Relatório sobre a Tortura no Brasil - Produzido pelo Relator Especial sobre a Tortura da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU).**

Ministério Público Federal

PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

INFORMAÇÕES SOBRE O OFÍCIO DA PFDC NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO À TORTURA NO BRASIL

Elaborado para a Organização das Nações Unidas,

por solicitação do Relator Nigel Rodley, em Missão Oficial ao Brasil 11.09.2000

O que é a PFDC ?

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) é órgão do Ministério Público Federal, inserido na estrutura da Procuradoria Geral da República. Tem jurisdição em todo o território brasileiro.

É dirigida pela Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, que conta atualmente com o auxílio direto de dois Procuradores Regionais da República, um dos quais a substitui.

Há uma Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão em cada Estado, inserida na estrutura de cada Procuradoria da República. Nos municípios que são sede de Procuradoria também há o ofício de Procurador dos Direitos do Cidadão.

Os membros do Ministério Público Federal que exercem o ofício de Procuradores dos Direitos do Cidadão e os que ocupam a função de Procurador Regional dos Direitos do Cidadão vinculam-se à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Pode existir mais de um ofício em cada local.

Não há hierarquia entre os Procuradores, de qualquer nível, no exercício da função institucional. Eles têm independência funcional. O princípio da unidade da instituição permite que seja adotada uma orientação comum para a atuação sobre determinado assunto. O Procurador que inicia o caso não pode ser afastado por determinação de outro.

Como ocorre a designação do PFDC ?

O Procurador Federal dos Direitos do Cidadão é designado para exercer as funções do ofício por dois anos pelo Procurador-Geral da República, dentre os Subprocuradores-Gerais da República, após aprovação do Conselho Superior do Ministério Público Federal (art. 40 da Lei Complementar n. 75/93).

Perda do ofício

Só será dispensado, antes do termo de sua investidura, por iniciativa do Procurador-Geral da República, anuindo a maioria absoluta do Conselho Superior do Ministério Público Federal (art. 40- § 2º).

Qual a sua missão, suas atribuições?

Incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis (ar. 1º da LC 75/93)

Incumbem ao Ministério Público as medidas necessárias para garantir o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição Federal (art. 2º da LC 75/93).

Incumbe-lhe o controle externo da atividade policial, tendo em vista:

a. o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei;
b. a preservação da ordem pública, da **incolumidade das pessoas** e do patrimônio público;
c. a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder;
d. a indisponibilidade da persecução penal;
e. a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública. (art. 3º da LC 75/93)

Incumbe-lhe zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social (art. 5º-IV da LC 75/93).

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão exerce o ofício de defesa dos direitos constitucionais do cidadão, no sentido de obter seu efetivo respeito pelos Poderes Públicos e pelos prestadores de serviços de relevância pública (art. 11 da Lei Complementar n. 75/93).

A atuação é de ofício, ou mediante representação de qualquer interessado (Lei Complementar n. 75/93, art. 11).

Como funciona?

O Procurador dos Direitos do Cidadão notifica a autoridade questionada para que preste informação no prazo que assinar (LC 75/93, art. 12). Deverá instaurar um procedimento administrativo que reunirá todas as informações sobre o caso.

Recebidas ou não as informações e instruído o caso, se o Procurador dos Direitos do Cidadão concluir que direitos constitucionais foram ou estão sendo desrespeitados, deverá notificar o responsável para que tome as providências necessárias a prevenir a repetição ou que determine a cessação do desrespeito verificado (art. 12, da LC 75/93).

Não atendida, no prazo devido, esta notificação, a Procuradoria dos Direitos do Cidadão representará ao poder ou autoridade competente para promover a responsabilidade pela ação ou omissão inconstitucionais (art. 14 da LC 75/93).

É vedado aos órgãos de defesa dos direitos constitucionais do cidadão promover em juízo a defesa de direitos individuais lesados (art. 15 da LC 75/93).

Quando a legitimidade para a ação decorrente da inobservância da Constituição Federal, verificada pela Procuradoria, couber a outro órgão do Ministério Público, os elementos de informação ser-lhe-ão remetidos (art. 15-§1º da LC 75/93).

Recebe petições diretamente?

Sempre que o titular do direito lesado não puder constituir advogado e a ação cabível não incumbir ao Ministério Público, o caso, com os elementos colhidos, será encaminhado à Defensoria Pública competente (art. 15-§ 2º da LC 75/93).

O Procurador dos Direitos do Cidadão tem poderes de investigação, pode requisitar diligências, documentos de entidades públicas ou de entidades privadas, pode requerer a

quebra judicial de sigilo telefônico e de sigilo bancário, bloqueio de bens, etc.; expedir notificações ao infrator, pode promover Termo de ajustamento de sua conduta ou promover a ação judicial cabível.

Quando e de que maneira pode atuar quandos os violadores de drieitos humanos e, especificamente, torturadores, não são agentes federais e sim estaduais ou municipais ?

O Procurador dos Direitos do Cidadão pode promover investigação de Qualquer suposta violação de direitos humanos, inclusive em caso de tortura, sejam os violadores agentes federais, estaduais ou municipais. Também poderá receber informações de qualquer interessado sobre o assunto.

Pode também acompanhar a investigação que esteja sendo promovida por outra autoridade pública.

Se o Procurador dos Direitos do Cidadão concluir que direitos constitucionais foram ou estão sendo desrespeitados, deverá notificar o responsável para que tome as providências necessárias a prevenir a repetição ou que determine a cessação do desrespeito verificado (art. 12, da LC 75/93).

Não atendida, no prazo devido, esta notificação, a Procuradoria dos Direitos do Cidadão representará ao poder ou autoridade competente para promover a responsabilidade pela ação ou omissão inconstitucionais (art. 14 da LC 75/93).

A Legislação

O combate à tortura é interesse jurídico da União.

A Constituição brasileira de 1988 estabelece que a "lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura ... por ela respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem."(art. 5º - XLIII).

A Constituição também assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º-XLIX). Considera inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º-LVI). Determina que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre sejam comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (art. 5º-LXII). O preso deverá ser informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (art. 5º-LXIII). O preso tem direito à identificação dos responsáveis por suas prisão ou por seu interrogatório policial (art. 5º – LXIV). A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária (art. 5º-LXV). Conceder-se-á *habeas corpus*, ajuizado gratuitamente, sempre que alguém sofrer ou se

achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º - LXVIII e LXXVII).

Até 1997, a tortura não era considerada crime autônomo. A Constituição de 1988 foi que, pela primeira vez, exige que a lei venha a considerá-la como crime. O Código Penal considerava a tortura uma circunstância agravante de outros crimes, especialmente o homicídio. Assim, se o crime fosse cometido por meio de tortura, seria considerado mais grave e a pena aplicada ao infrator seria mais elevada.

A partir de abril 1997, quando entra em vigor a Lei n. 9.455, a tortura, em várias modalidades, é considerada crime autônomo e quem a pratica será submetido às penas nela definidas.

A edição desta lei permite melhor atuação repressiva à tortura.

O Brasil é signatário de acordos internacionais de direitos humanos relativos à tortura: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela ONU em 1984 e ratificada pelo Brasil em 1991).

Também participa da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, aprovada pela Organização dos Estados Americanos em 9.12.85 e ratificada e promulgada pelo Brasil em 1989.

Há um compromisso do Brasil na ordem internacional de prevenir e reprimir a tortura e, desde a Lei 9.455/97, com as restrições impostas na Constituição, estabeleceu-se a legislação interna necessária para punir os infratores.

O Estado brasileiro não compactua mais com a tortura. Fez uma revisão histórica, trouxe a prática da tortura à luz, indeniza as vítimas. Determina que seus agentes que a praticam sejam responsabilizados.

Quais as situações que embaraçam a atuação da PFDC?

A incipiência, na sociedade brasileira, da cultura de rejeição à tortura, em Qualquer hipótese, quaisquer que sejam os torturados, os torturadores e os crimes sob investigação.

A dificuldade de obter testemunhos de tortura e de identificação dos torturadores, em decorrência:

- do recente tratamento da tortura como crime autônomo;
- da impunidade;
- da morosidade da prestação da justiça;

- da ausência de proteção imediata, permanente, efetiva e disseminada a testemunhas de tortura;
- do temor de vingança contra a testemunha ou seus familiares;
- da efetivação de vinganças, inclusive mediante chacinas, que imprime a cultura da não delação;
- do regime de cumprimento de pena por agentes de crimes, que logo são soltos;
- da competência para processar e julgar crime de tortura cometidos por militares e policiais militares.

A ausência de comunicação de tortura praticada pela polícia, por autoridade policial ou outra autoridade pública.

A ausência de estrutura adequada na PFDC e em todo o Ministério Público Federal para responder à demanda: número insuficiente de Procuradores e de funcionários habilitados.

A dificuldade de realização imediata de perícias e exames médicos para verificação da tortura. O fato de os institutos médicos legais estarem subordinados à Secretaria de Segurança Pública e vinculados ao aparelho policial.

Quais os órgãos com quem trabalha em parceria no combate à violência e à tortura?

A Procuradoria dos Direitos do Cidadão é uma das entidades fundadoras do Fórum Nacional contra a Violência no Campo, que também é patrocinada por uma expressivo número de entidades governamentais, federais e estaduais, e de organizações não governamentais comprometidas com a erradicação da violência e da impunidade no País. Participam deste Fórum a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Comissão Pastoral da Terra (CPT) ... Este Fórum realiza reuniões periódicas, na sede da Procuradoria, destinadas a receber denúncias sobre violência, que inclui tortura, e a acompanhar a investigação e punição dos responsáveis.

O Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), do Ministério da Justiça é importante aliado no combate à violência. A Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão e o Procurador-Geral da República são membros deste Conselho, integrados pelo Ministro da Justiça, por membro da OAB e de representantes da sociedade civil. As comissões de investigação instituídas por este Conselho têm conduzido e impulsionado investigações sobre crimes contra os direitos humanos, inclusive tortura. Muitas destas comissões foram presididas pelo Procurador Federal dos Direitos do Cidadão.

O Ministério Público nos Estados, o Ministério Público do Trabalho, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, a Comissão Pastoral

da Terra e a Comissão de Justiça e Paz (ambas da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB) são parceiros importantes.

Quais as recomendações que a ONU poderia fazer para facilitar e solidificar o trabalho da PFDC ?

A ONU pode atuar em prol do trabalho dos Procuradores dos Direitos do Cidadão com recomendação ao Estado brasileiro de efetiva e imediata observância das notificações que expedir, seja quanto à adoção de medidas que previnam a prática da tortura, seja quanto à punição de seus responsáveis.

A ONU também poderá prestar ajuda institucional, no sentido de possibilitar o estabelecimento na sociedade brasileira de uma cultura de combate à tortura. Também poderá atuar para fortalecer os vínculos institucionais dos que têm atribuição de prevenir e combater a prática da tortura, no Brasil e no mundo e dos que querem colaborar para isto. A divulgação de relatórios e de literatura específica sobre o assunto seria muito importante.

Também seria útil o treinamento de Procuradores dos Direitos do Cidadão em cursos para estudo da legislação de outros países, para estudo de casos, onde se verificasse os meios mais eficazes de atuação na prevenção e no combate à tortura, e técnicas periciais de identificação de lesões decorrentes de tortura.

A ajuda material também seria útil, no sentido de aumentar o número de Procuradores da República e dos meios para acelerar o resultado da atuação.

Relação dos casos em que a PFDC atuou em matéria de tortura e quais as conseqüências para os criminosos, se é que existiram?

Casos de atuação mais recente:

Caso do Acre - A PFDC apresentou ao Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana do Ministério da Justiça a situação de sistemática violação de direitos humanos no Acre: tortura em delegacias de Polícia Civil (em geral seguidas de morte), elevadíssimo número de homicídios, assassinato de testemunhas, narcotráfico nacional e internacional, absoluta impunidade, controle do presídio estadual, atuação de organização criminosa. Foi instituída uma Comissão de Investigação presidida pelo Procurador Federal dos Direitos do Cidadão. Mais tarde, foi instituída uma Subcomissão de Investigação, presidida pelo Procurador Federal dos Direitos do Cidadão Adjunto que junto com o Procurador dos Direitos do Cidadão no Acre fez investigações que culminaram com a elaboração de um relatório da situação. A partir deste relatório, divulgado pelo CDDPH, foi instaurada Comissão Parlamentar de Inquérito pela Câmara dos Deputados destinada a apurar a prática do

narcotráfico, cujos trabalhos, de grande repercussão nacional (e também internacional) resultou a cassação do mandato do Deputado Federal Hildebrando Pascoal Nogueira Neto, líder da organização criminosa responsável por grande parte dos crimes. A Polícia Federal fez investigações e a Procuradoria dos Direitos do Cidadão também. A atuação ainda está em curso. Mas ações criminais ajuizadas desde novembro de 1999 já resultaram na condenação criminal do líder daquela quadrilha e de quase cinqüenta outros integrantes de sua organização criminosa por crime de narcotráfico internacional e nacional. Também houve três outras condenações por crime eleitoral, contra o sistema financeiro nacional e foram remetidos ao júri popular por acusação de dois homicídios distintos, de testemunhas de seus crimes. Todos estes acusados estão presos, em prisão especialmente construída para abrigá-los, sob a responsabilidade do juiz federal.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão atuou para conseguir os recursos e a construção desta cadeia pública, que é o primeiro estabelecimento federal no País.

Muitas testemunhas essenciais para este caso foram inseridas pioneiramente no Programa Federal de Proteção a Testemunhas do Ministério da Justiça, com muito sucesso.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão enviou parte de sua investigação para o Ministério Público do Acre que é competente para processar muitos outros crimes, inclusive de tortura seguida de morte, cometidos pelos membros desta mesma organização criminosa. A partir daí, o Ministério Público estadual começou a investigar. Os criminosos já foram denunciados por alguns destes crimes, pelos quais estão presos.

Caso do Pará – O caso da tortura do menor Walison dos Santos da Silva por Policiais Civis e no interior de Delegacia de Polícia Civil em Xinguara, no Pará, onde ficou detido por três dias, sem acusação formal, sem comida, sem água e sem comunicação com familiares está sendo investigada pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, em parceria com a Comissão Pastoral da Terra e com a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Importante testemunha depôs recentemente, identificando todos os responsáveis.

Caso do Tocantins – A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão apresentou ao Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana do Ministério da Justiça caso de tortura cometida supostamente por Policial Federal no Estado do Tocantins, obtendo a criação de Comissão destinada a investigar o caso.

Caso de Pernambuco – A morte do líder indígena Chicão Xucuru em 1998 será também investigada por Comissão do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana do Ministério da Justiça, a pedido da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, após longa espera pela conclusão do inquérito policial federal instaurado por requisição do Procurador da República em Pernambuco.

Caso do Distrito Federal – Em parceria com o Ministério Público do Distrito Federal, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão investiga o caso de guardas de tribunais que deram choques elétricos em menores sob investigação.

Caso de Minas Gerais – A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão encaminhou ao Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão em Minas Gerais cópia de reportagem de televisão acerca de trabalho escravo nas fazendas de café de Minas Gerais, situadas na Região Serrana e Cerrado, nos municípios de Uberaba, Patrocínio e Monte Carmelo (TV SBT, Programa do Ratinho, 08.08.2000). Os trabalhadores foram trazidos do interior dos Estados da Bahia e do Paraná, com promessas de ganho de dez reais por saca de café colhida, com possibilidade de colheita de até dez sacas por dia de trabalho. A remuneração, no entanto, é de três a quatro reais por saca, conseguindo no máximo uma ou duas sacas ao dia.Não têm condições dignas de habitação, dormem 14 pessoas em um único quarto sem colchões, não usam Equipamentos de Proteção Individual, apesar de pagar por eles. A pele dos trabalhadores fica severamente castigada pela ação de agrotóxicos, aplicados sem a devida proteção. Pagam pela comida, que é insuficiente para nutri-los e dividem seus ganhos com os intermediadores que agenciam seu trabalho. Há ameaças dos capangas dos fazendeiros, para que não fujam da fazenda. Crianças de nove e onze anos e recém-nascidos acompanham os pais durante a colheita, e são colocados embaixo de pés de café. Os fazendeiros cedem cachaça para as crianças, como ‘calmantes’ para que não incomodem seus pais no trabalho. Haveria um esquema entre os Fiscais do Trabalho e os fazendeiros, que os informa das datas da fiscalização.

Maria Eliane Menezes de Farias

Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

PFDC

Relatório de Atividades
Grupo Temático de Trabalho de Combate à Tortura

Período: de outubro de 2001 à junho de 2003

Foram realizadas 5 reuniões, sendo que as 3 primeiras (setembro, outubro e novembro de 2001) foram de *fundamentação e consolidação* do grupo, com destaque para a troca de experiências com convidados especiais do Ministério Público de Minas Gerais, e outros.

A quarta reunião se deu em conjunto com o Grupo do Sistema Prisional, em setembro de 2002, quando ficou evidenciada a necessidade de incorporar os membros do MPF em atuação nos Conselhos Penitenciários, para participar dos grupos. Ainda, ficou decidida agenda comum para os grupos.

A quinta reunião deu-se em Outubro de 2002, com aprovação de anteprojeto TODOS CONTRA A TORTURA, esforço de sistematização de experiências, para capacitação de operadores jurídicos (juízes, promotores, advogados, militantes de direitos humanos, agentes penitenciários, delegados, etc.).

Esse anteprojeto foi submetido à ESMPU, que o incorporou à sua programação, e tornou-se co-promotora do mesmo.

A PFDC e a coordenação do Grupo de Combate à Tortura participou, em Novembro de 2002, de avaliação da Campanha Permanente Contra a Tortura, antecipando a apresentação do projeto.

Em Encontro Nacional dos Procuradores da Cidadania, realizado em Porto Alegre, houve apresentação das atividades do GCT, com a participação de vários de seus membros.

Em fevereiro de 2003, o coordenador do GCT/PFDC e o coordenador do Grupo Sistema Prisional participaram, em Aracaju, de Encontro da Pastoral Carcerária NE, quando apresentaram o projeto, e obtiveram parceria para implantar o projeto.

Também em fevereiro, com a PFDC e PFDC adjunta, e com a Diretora da ESMPU, o anteprojeto foi apresentado ao Ministro Nilmário Miranda, Secretário Especial de Direitos Humanos, que acolheu a proposta de parceria.

O CDDPH da SEDH/Presidência da República aprovou o projeto em sessão de abril de 2003, e o projeto foi apresentado ao STJ e à OAB, para que integrassem como promotores. Tal foi LANÇADO NACIONALMENTE no dia 26 de Junho de 2003, com a presença da PFDC e do coordenador do Grupo. Nesta ocasião a PFDC assinou, em conjunto com STJ, representantes dos Ministérios Públicos dos Estados, Ministério da Justiça, Secretaria Especial de Direitos Humanos/Presidência da República, OAB/Conselho Federal Protocolo de Ação Contra à Tortura para em linha geris: I- promover maior divulgação dos instrumentos internacionais e regionais produzidos pelas Nações Unidas e pela Organização dos Estados Americanos sobre o tema; II- buscar implementar Plano Nacional de Combate à Tortura que também abranja formulação de políticas públicas visando erradicar tamanha violação de direitos humanos e III- identificar fatores que restringem ou dificultam a eficácia do combate à tortura, bem como formular recomendações para o aprimoramento dos serviços dos órgãos do sistema de justiça e segurança.

Ainda, o procurador Delson Lyra da Fonseca, representando o grupo, compareceu a Palmas/TO, para participar de Seminário contra a Tortura, em maio de 2003.

Próximos passos:

1. Reunião de PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO, a ser realizada em conjunto com o Ministério Público de Minas Gerais, em data a ser anunciada. O MP/MG tem um trabalho consistente, sistemático, articulado e estratégico de combate à tortura, e apresenta os melhores indicadores nacionais de enfrentamento da questão.

A reunião objetiva trocar experiências no sentido de como se dá a investigação direta pelo MP/MG, nas questões de alegações de tortura, especialmente tendo policiais como suspeitos.

Previsto para Agosto de 2003.

2. Reunião nacional com membros do Grupo do Sistema Prisional e procuradores membros de Conselhos Penitenciários, sobre VISITAS A ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS, com articulação com a APT – Association for the Prevention of Torture, ONG internacional sediada em Genebra, e as ONGs nacionais MNDH e Justiça Global.

Provavelmente até novembro de 2003.

3. Participação de membros do GCT nas OFICINAS DE TRABALHO, previstas no PROJETO TODOS CONTRA A TORTURA.

São previstas 27 oficinas nacionais. A idéia é cerca de 2 (dois) membros do Grupo, para cada uma das oficinas.

As oficinas terão início em Setembro, e se desenvolverão até dezembro.

4. Reuniões ordinárias de avaliação das atividades.

Previstas para dezembro de 2003 e fevereiro de 2004.

Luciano Mariz Maria
Procurador Regional da República
Coordenador do GT de Combate à Tortura

Relatório sobre a Tortura no Brasil

Produzido pelo Relator Especial sobre a Tortura da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU)

Genebra, 11 de abril de 2001

Introdução

1. Após uma solicitação do Relator Especial, em novembro de 1998, o Governo do Brasil convidou-o, em maio de 2000, a realizar uma missão de levantamento de fatos ao País, como parte de seu mandato. O objetivo da visita, que ocorreu de 20 de agosto a 12 de setembro de 2000, consistia em permitir que o Relator Especial coletasse informações em primeira mão a partir de uma ampla gama de contatos, a fim de melhor avaliar a situação da tortura no Brasil, permitindo, assim, que o Relator Especial recomendasse ao Governo um conjunto de medidas a serem adotadas no intuito de assegurar o cumprimento de seu compromisso de pôr fim a atos de tortura e outras formas de maus tratos.

Durante sua missão, o Relator Especial visitou os seguintes distrito e estados: Distrito Federal, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Pernambuco e Pará. Em Brasília, o Relator Especial reuniu-se com as seguintes autoridades: o Presidente da República Federativa do Brasil, Sua Excelência Sr. Fernando Henrique Cardoso; o Ministro da Justiça, Dr. José Gregori; o Secretário de Estado para Direitos Humanos, Embaixador Gilberto Vergne Sabóia; a Secretária Nacional de Justiça, Sra. Elizabeth Süssekind; o Secretário Geral do Ministério das Relações Exteriores (Ministro em exercício), Embaixador Luis Felipe de Seixas Correa; o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Carlos Mário da Silva Velloso; o Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Sr. Paulo Roberto S. da Costa Leite; o Procurador Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro; o Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, Sr. Carlos Rolim, bem como alguns membros da Comissão e o Presidente da Subcomissão de Prevenção e Punição da Tortura, Sr. Nilmario Miranda; a Procuradora Federal para Direitos do Cidadão, Sra. Maria Eliane Menezes de Farias; e alguns promotores públicos do Núcleo Contra a Tortura do Ministério Público do Distrito Federal.

3. Na cidade de São Paulo (Estado de São Paulo), o Relator Especial reuniu-se com as seguintes autoridades: o Governador, Sr. Mário Covas; o Secretário Estadual de Segurança Pública, Sr. Marco Vinício Petrelluzi; o Secretário Estadual de Administração Penitenciária, Sr. Nagashi Furukawa; o Secretário Estadual de Desenvolvimento Social, Sr. Edson Ortega Marques, bem como alguns de seus colegas que trabalham para a Fundação Estadual para o Bem Estar do Menor – FEBEM; o Secretário Estadual de Justiça, Sr. Edson Vismona; o Assessor Especial da Procuradoria de Direitos Humanos, Sr. Carlos Cardoso de Oliveira Júnior; o Chefe da Polícia Civil, Sr. Ruy Estanislau Silveira Mello; o Ouvidor da Polícia, Sr. Benedito Domingos Mariano; o Chefe da Polícia Militar, Coronel Luiz Carlos de Oliveira Guimarães; o Presidente do Tribunal de Recursos, Sr. Márcio Martins Bonilha. No Rio de Janeiro (Estado do Rio de Janeiro), o Relator Especial reuniu-se com as seguintes autoridades: o Governador, Sr. Anthony Garotinho; o Secretário Estadual de Justiça, Sr. João Luís Duboc Pinaud; o Secretário Estadual de Segurança Pública, Coronel Josias Quintal; o Coordenador de Segurança Pública, Coronel Jorge da Silva; o Chefe da Corregedoria da Polícia Civil, Dr. José Versillo Filho, o Corregedor da Polícia Militar, Coronel José Carlos Rodrigues Ferreira, a Ouvidora Externa das Polícias Militar e Civil, Dra. Celma Duarte; o Procurador Geral, Dr. José Muños Pinheiro; o Presidente do Tribunal de Justiça, Sr. Humberto de Mendoça Manes. Em Belo Horizonte (Estado de Minas Gerais), o Relator reuniu-se com: o Governador, Sr. Itamar Franco; a Secretária Estadual de Justiça, Dra. Angela Maria Prate Pace; o Secretário Estadual de Segurança Pública, Dr. Mauro Ribeiro Lopes; o Corregedor da Polícia Militar, Sr. José Antonio de Moraes; o Corregedor da Polícia Civil, Sr. José Antonio Borges; o Comandante Geral da Polícia Militar, Coronel Mauro Lúcio Gontijo; o Subsecretário de Direitos

Humanos, Dr. José Francisco da Silva. Em Recife (Estado de Pernambuco), o Relator reuniu-se com: o Governador, Sr. Jarbas de Andrade Vasconcelos; o Secretário Estadual de Justiça, Sr. Humberto Vieira de Melo; o Diretor do Sistema Penitenciário, Sr. Geraldo Severiano da Silva; o Diretor da Fundação para o Apoio a Crianças e Adolescentes (FUNDAC), Sr. Ivan Porto; o Secretário Estadual de Defesa Social, Sr. Iran Pereira dos Santos; o Chefe da Polícia Civil e Corregedor das Polícias Militar e Civil, Sr. Francisco Edilson de Sé; o Ouvidor das Polícias Militar e Civil, Sr. Sueldo Cavalcanti Melo; o Presidente do Tribunal de Justiça, Sr. Nildo Nery dos Santos; o Promotor Geral, Sr. Romero Andrade. Em Belém (Estado do Pará), o Relator reuniu-se com: o Presidente do Tribunal de Justiça, Sr. José Alberto Soares Maia; o Procurador Geral, Sr. Geraldo Rocha; a Secretária Estadual de Justiça, Sra. Maria de Lourdes Silva da Silveira; o Secretário Estadual de Segurança Pública, Sr. Paulo Sette Cámara; o Superintendente do Sistema Penitenciário, Sr. Albério Sabbá; o Chefe da Polícia Civil, Sr. Lauriston Luna Gáes; o Chefe da Polícia Militar, Capitão Jorgilson Smith; a Ouvidora da Polícia, Sra. Rosa Rothe. Em todos os estados, o Relator reuniu-se, igualmente, com membros da Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do respectivo estado.

4. O Relator Especial também se reuniu com pessoas que teriam sido vítimas de tortura ou de outras formas de maus tratos, ou pessoas cujos familiares supostamente haviam sido vítimas de tortura ou de outras formas de maus tratos, e recebeu informação verbal e/ou por escrito da parte de Organizações Não-Governamentais (ONGs), inclusive as seguintes: Núcleo de Estudos da Violência; Centro Justiça Global; Gabinete de Assessoria Jurídica a Organizações Populares - GAJOP; Movimento Nacional de Direitos Humanos; Ação Cristã pela Abolição da Tortura (ACAT); Tortura Nunca Mais; Pastoral Carcerária; Comissão Pastoral da Terra. Por fim, o Relator também se reuniu com advogados e promotores públicos, inclusive promotores públicos encarregados de menores infratores em São Paulo.

5. Em todas as cidades, à exceção de Brasília, o Relator Especial visitou carceragens policiais, centros de detenção pré-julgamento e centros de detenção de menores infratores, além de penitenciárias. Com relação às instalações de detenção, embora não esteja diretamente no âmbito do mandato do Relator Especial descrever e analisar exaustivamente as condições de detenção, como em suas visitas a outros países, o Relator Especial aproveitou a oportunidade de sua permanência no Brasil para visitar várias delas, principalmente com o propósito de se reunir com pessoas que podiam testemunhar quanto ao tratamento que haviam recebido em estabelecimentos de detenção antes de serem transferidas para um centro de detenção pré-julgamento ou para uma penitenciária. No entanto, anteriormente à sua visita, o Relator Especial havia recebido informações segundo as quais as condições de detenção eram eqüivalentes à tortura, e, portanto, não pôde ignorar essa questão. O leitor encontrará uma descrição das condições encontradas nesses vários locais de detenção na primeira parte do presente Relatório.

O Relator Especial deseja expressar seus agradecimentos ao Governo da República Federativa do Brasil por tê-lo convidado. O Relator Especial deseja agradecer, igualmente, às autoridades federais e estaduais por terem lhe dispensado plena cooperação durante a missão, o que facilitou muito a consecução de sua tarefa. O Relator Especial expressa aqui sua gratidão ao Representante Residente das Nações Unidas e aos integrantes de seu quadro funcional do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento pelo apoio tanto logístico quanto de outra natureza.

I. A PRÁTICA DA TORTURA: ALCANCE E CONTEXTO

A. Questões Gerais

7. Ao longo dos últimos anos (ver E/CN. 4/1999/61, parágrafos 86 e seguintes, E/CN.4/2000/9, parágrafos 134 e seguintes), o Relator Especial havia informado o Governo do Brasil de que vinha recebendo informações segundo as quais a polícia rotineiramente espancava e torturava suspeitos de crimes para extrair informações, confissões ou dinheiro. O problema da brutalidade policial,

quando da prisão ou durante o interrogatório, segundo os relatos, seria endêmico. O fato de não se investigar, processar e punir agentes policiais que cometem atos de tortura havia - segundo os relatos recebidos - criado um clima de impunidade que estimulava contínuas violações dos direitos humanos. O Relator Especial também havia transmitido informação acerca das condições de encarceramento que, de acordo com os relatos recebidos, eram notoriamente duras. Foi informado que a grave situação de superlotação prevalecia em todo o sistema prisional. Em decorrência disso, os motins de presos nas penitenciárias seriam uma ocorrência comum e os agentes penitenciários recorriam ao uso excessivo de força. Muito embora a legislação interna possa conter disposições adequadas para salvaguardar os direitos humanos dos detentos, uma combinação de corrupção, falta de capacitação profissional para os agentes penitenciários e falta de diretrizes oficiais e de um monitoramento efetivo de incidentes de maus tratos teria levado a uma crise no sistema penitenciário. Acreditava-se, também, que a tortura era usada como punição ou castigo por parte de agentes penitenciários que supostamente aplicam "castigo" coletivo ilegal.

8. Em seu Relatório Inicial sobre a Implementação da Convenção Contra a Tortura e Outras Formas de Tratamento ou Punição Cruel, Desumano ou Degradante, o Governo reconheceu que "a existência de uma lei que tipifica crimes de tortura, a disposição do Governo Federal e de alguns estados de conter a perpetração desse crime e de impedir que se imponha um tratamento desumano aos presos são iniciativas que, lentamente, estão mudando a situação da tortura no Brasil. A persistência dessa situação significa que os agentes penitenciários ainda estão recorrendo à tortura para extrair informações e forçar confissões como meio de extorsão ou punição. O número de confissões feitas sob tortura e a elevada incidência de denúncias ainda são significativos (...). As reivindicações das pessoas presas em delegacias de polícia por assistência médica, social ou jurídica, ou pela mudança de certos aspectos da rotina prisional, nem sempre são recebidas pacificamente pelos policiais ou agentes. Vale observar que é comum a retaliação contra os presos na forma de tortura, espancamentos, privação e humilhação. (...) Muitos desses crimes permanecem impunes, em decorrência de um forte sentimento de corporativismo existente entre as forças policiais no que se refere à investigação e punição dos funcionários envolvidos na prática da tortura. (...) A falta de capacitação dos policiais e agentes penitenciários para desempenharem suas atribuições é outro aspecto importante no que tange à continuidade das práticas de tortura."

9. Durante sua missão, o Relator Especial recebeu informações de fontes não-governamentais e um número muito grande de relatos de supostas vítimas ou testemunhas de tortura – das quais uma seleção encontra-se reproduzida no Anexo ao presente Relatório – que indicavam que a tortura é prática generalizada e, na maioria das vezes, envolve pessoas das camadas mais baixas da sociedade e/ou de descendência africana ou que pertencem a grupos minoritários. É preciso observar que um grande número de detentos expressou temor de represálias por terem falado com o Relator Especial e um número significativo deles, portanto, recusou-se a tornar públicos seus testemunhos. Os espancamentos com barras de ferro ou bastões de madeira ou palmatória (um pedaço de madeira plano, porém espesso, com a aparência de uma esponja grande, que teria sido usado para espancar a palma das mãos e a sola dos pés dos escravos no Brasil), bem como técnicas descritas como "telefone", que consiste em bater, repetidas vezes, contra os ouvidos da vítima, alternada ou simultaneamente, e "pau-de-arara", que consiste em espancar uma vítima pendurada de cabeça para baixo e submetida a choques elétricos em várias partes do corpo, inclusive os órgãos genitais, ou a sufocamento com sacos plásticos, às vezes cheios de pimenta, colocados por sobre a cabeça das vítimas, foram algumas das técnicas de tortura mais comumente relatadas. Foi alegado que o propósito de tais atos era fazer com que as pessoas presas assinassem uma confissão ou extrair um suborno, ou punir ou intimidar pessoas suspeitas de haverem cometido um crime. Foi relatado que o fato de a pessoa ser de descendência africana ou pertencer a um grupo minoritário ou marginalizado, e, em particular, uma combinação dessas características, tornam tais pessoas mais facilmente suspeitas de atos criminosos aos olhos dos funcionários encarregados da execução da lei.

10. O Presidente do Brasil expressou que seu Governo planejava implementar um plano de segurança pública de amplo alcance. O Relator Especial observa, entretanto, que a luta contra o elevado nível de criminalidade muitas vezes foi apresentada por seus interlocutores oficiais como uma explicação, senão mesmo uma justificativa, para o comportamento um tanto duro por parte dos funcionários encarregados da execução da lei, que, segundo relatos recebidos, teriam de enfrentar criminosos violentos, contando com limitados recursos à sua disposição. Acreditava-se que, em face dessa situação, as políticas de segurança pública eram voltadas para a repressão – aparentemente, às vezes sem limites bem definidos –, e não para a prevenção. A necessidade de aliviar o sentimento geral de insegurança pública que alimenta constantes solicitações da população por medidas cada vez mais fortes e mais repressivas contra suspeitos de crimes foi enfatizada com freqüência. Os meios de comunicação também foram apontados como parcialmente responsáveis por esse sentimento de insegurança entre o público. Nesse particular, a educação da população em geral para os direitos humanos foi indicada, principalmente por ONGs, como uma grande necessidade de aperfeiçoamento.

11. Para facilitar a referência, a presente seção começa com uma descrição pormenorizada dos lugares de detenção visitados pelo Relator Especial durante sua permanência nos seguintes estados: São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Pernambuco e Pará. A presente seção está subdividida nas seguintes categorias de estabelecimentos de detenção: delegacias de polícia/ carceragens policiais, centros de detenção pré-julgamento, penitenciárias e centros de detenção para menores infratores. O Relator Especial não visitou estabelecimentos de detenção no Distrito Federal, uma vez que haviam sido recebidas poucas denúncias relativas ao Distrito Federal. De modo semelhante, o Relator havia recebido poucas informações segundo as quais funcionários federais de execução da lei estariam envolvidos em atos de tortura. Em todos os lugares de detenção visitados pelo Relator Especial, à exceção de Nelson Hungria, em Minas Gerais, o principal problema encontrado foi a situação de superlotação, que, somada a uma arquitetura inadequada, muitas vezes caindo aos pedaços, falta de higiene e saneamento, falta de serviço de saúde e precária qualidade ou até mesmo escassez de alimentos, tornam subumanas as condições de detenção, conforme advertido ao Relator Especial por várias autoridades. Segundo ONGs, essas condições não podem ser atribuídas unicamente à falta de recursos financeiros ou materiais, mas são, também, conseqüência de políticas deliberadas ou de uma grave negligência por parte das autoridades competentes. O Relator Especial, entretanto, observa que muitos de seus interlocutores oficiais, em particular delegados de polícia, queixaram-se acerca da situação material extrema que eram obrigados a enfrentar, em razão, segundo eles, da falta de recursos. A maioria dos delegados lamentou ter de manter as pessoas presas em condições tão precárias. Além disso, conforme destacado pelo delegado da Delegacia de Furtos e Roubos de Belo Horizonte, devido ao fato de a maioria dos detentos ser mantida em delegacias, em vez de centros de detenção pré-julgamento ou prisões, os policiais são obrigados a atuar como agentes carcerários, em vez de investigadores, enquanto sua principal função e capacitação é para atuarem como investigadores.

12. Muitos delegados, bem como chefes de centros de detenção pré-julgamento e de penitenciárias, chamaram a atenção do Relator Especial para o fato de que a situação de superlotação, somada à carência de recursos humanos, muitas vezes resultava não só em uma grande tensão entre o pessoal de segurança e a população carcerária, mas também em tentativas de fuga e rebeliões, muitas vezes violentas – situações que só podiam ser superadas mediante o uso da força. Assim, o duro tratamento ao qual os detentos estariam submetidos foi justificado, por algumas autoridades, pela necessidade de o pessoal de segurança controlar a população carcerária e manter a ordem nos estabelecimentos de detenção. É preciso observar que, em várias ocasiões, o Relator Especial recomendou às autoridades em questão que tomassem medidas imediatas no sentido de assegurar que fosse providenciado tratamento médico adequado aos detentos.

Também há relatos de os espancamentos serem freqüentemente usados para punir os presos que supostamente desobedeceram regras disciplinares internas. Unidades policiais especiais muitas

vezes são chamadas a intervir para restaurar a ordem e a segurança e o uso excessivo da força é comum nesses casos. Muitas denúncias referiam-se a membros das unidades especiais que usavam capuzes, cabos de madeira, pedaços de ferro e fios. Também há informações que dão conta que os espancamentos ocorriam nas noites seguintes a uma rebelião ou a uma tentativa de fuga, como forma de punição. As transferências para novos lugares de detenção seriam, muitas vezes, seguidas de espancamentos por parte de agentes penitenciários quando da chegada dos presos, como forma de indicar aos recém-chegados quem manda no lugar. Os detentos supostamente seriam forçados a passar entre fileiras formadas pelos agentes penitenciários e pelo pessoal de segurança, que lhes aplicavam socos e pontapés, muitas vezes com cabos e correntes, ao mesmo tempo em que recitavam regras disciplinares internas (técnica descrita como "corredor polonês"). Segundo a informação recebida, a violência entre presos é freqüente nas carceragens policiais e nas penitenciárias. O fato de recidivistas condenados por crimes violentos serem mantidos juntos com transgressores primários de menor gravidade, as duras condições de detenção, a falta de supervisão efetiva devido à escassez de pessoal de segurança, a falta de atividades para os detentos e a abundância de armas introduzidas nos estabelecimentos de detenção, supostamente com a cumplicidade da polícia ou do pessoal penitenciário, são considerados os principais fatores responsáveis por essa violência. Em certos casos, foi alegado que tal violência era tolerada ou até mesmo estimulada pelas autoridades públicas responsáveis por esses estabelecimentos.

14. De acordo com ONGs, no que se refere ao nível de responsabilidade, alguns dos incriminados agem por ignorância e outros por puro hábito, uma vez que agiram dessa forma por muito tempo, sem temer quaisquer conseqüências, particularmente durante o regime militar (1964-1985). Entretanto, as ONGs reconheceram a determinação de propósito do Governo Federal e de alguns governos estaduais no sentido de pôr fim a essas práticas, ainda que as medidas tomadas ainda sejam recebidas com cautela. Com efeito, as ONGs chamaram a atenção do Relator Especial para o fato de que pelo menos um certo grau de violência contra suspeitos de transgressão à lei parece ser socialmente aceito ou até mesmo estimulado, sendo o próprio conceito de direitos humanos percebido como forma de proteção aos transgressores da lei. De acordo com várias fontes não-governamentais e algumas oficiais, a percepção comum, por parte da população em geral, é que as pessoas presas ou detidas merecem ser maltratadas, bem como mantidas em condições precárias. Acreditava-se, portanto, que os tomadores de decisão nas instâncias políticas encontravam-se sob pressão para combater a criminalidade por todos os meios, em vez de combater a tortura.

15. O Presidente do Brasil expressou sem compromisso e o empenho de de seu governo para com os direitos humanos e a determinação de superar o problema da tortura. Em particular, o Presidente afirmou que consideráveis esforços estavam sendo envidados no sentido de se construírem novos estabelecimentos de detenção com vistas à atenuação da situação de superpopulação, muito embora tenha reconhecido que muitas pessoas eram presas e detidas desnecessariamente. De modo semelhante, o Presidente do Supremo Tribunal reconheceu a necessidade de se dedicar mais atenção ao problema da tortura e afirmou que todos os juízes eram instruídos acerca dos direitos humanos.

B. Estado de São Paulo

1. Delegacias de Polícia

16. O Relator Especial visitou várias delegacias de polícia. Em todas elas, a superlotação era o principal problema. As celas da delegacia do 50° Distrito Policial, por exemplo, mantinham cinco vezes mais pessoas do que sua capacidade oficial. Em todas as delegacias visitadas, os detentos eram mantidos em condições subumanas, em celas muito sujas e com forte mau cheiro, sem iluminação e ventilação apropriadas. O ar estava completamente saturado na maioria das celas. Os detentos tinham de compartilhar colchões de espessura fina ou dormir no piso de concreto descoberto e, muitas vezes, dormir por turnos de revezamento, devido à falta de espaço. Os

detentos estavam todos misturados; alguns haviam acabado de ser presos e outros estavam detidos aguardando julgamento, enquanto muitos já haviam sido condenados, porém não podiam ser transferidos para as penitenciárias por causa da falta de espaço nestas.

17. Em todas as carceragens de delegacias de polícia o Relator Especial recebeu os mesmos testemunhos dos detentos, dando conta de espancamentos com pedaços ou barras de ferro e de madeira ou "telefone", particularmente durante sessões de interrogatório, com a finalidade de se extraírem confissões, após tentativas de fuga ou rebeliões e com o propósito de se manter a calma e a ordem. Sacos plásticos, borrifados com pimenta, seriam aplicados sobre a cabeça dos detentos para sufocá-los e muitas das denúncias fizeram referência a choques elétricos.

18. Em 26 de agosto, o Relator Especial visitou a delegacia do 5° Distrito Policial, onde 166 pessoas estavam detidas em seis celas, projetadas para comportar até 30 pessoas. Foi informado que dez dias antes da visita do Relator Especial, elas continham mais de 200 pessoas. Alguns haviam passado mais de um ano nessas celas. Foi informado que os policiais eram cinco por turno, para a função de segurança de todos os detentos, o que representava sérios problemas de segurança e ordem. De acordo com as autoridades, na semana anterior à visita do Relator Especial, houve quatro tentativas de fuga.

19. Em uma cela que media aproximadamente 15 metros quadrados, 32 pessoas encontravam-se detidas. Elas informaram que estavam dormindo em revezamento por turno nos seis colchões de espessura muito fina que possuíam. Um buraco era usado como vaso sanitário e banheiro. De segunda a sexta-feira, eles teriam permissão para sair de suas celas e podiam usar o pequeno pátio. De acordo com a informação recebida, os familiares e amigos dos detentos eram humilhados e molestados pelos policiais durante as visitas. Também foi alegado que os detentos eram insultados pelos agentes penitenciários durante as visitas. Unicamente os parentes mais próximos teriam autorização para entrar e somente eram permitidos alimentos básicos, tais como bolachas de água e sal e macarrão.

20. O Relator Especial visitou as celas onde estavam detidos os chamados "seguros", isto é, aqueles que supostamente precisavam de proteção contra outros detentos e, portanto, estavam sendo mantidos separados de outros presos pelas razões de segurança alegadas. A cela media aproximadamente 9 metros quadrados e continha cinco camas. Dezesseis pessoas eram mantidas ali. Algumas confirmaram ter brigado com outros presos, enquanto outras não sabiam porque estavam detidas naquela cela. Um detento acreditava que tinha uma doença contagiosa que justificava sua colocação nessa cela. Também se acreditava que alguns eram mantidos na cela dos "seguros" porque não dispunham de meios para comprar espaço em uma cela normal. Eles relataram que nunca podiam sair de sua cela, nem mesmo quando recebiam a visita de seus familiares.

21. Em um escritório adjacente àquele em que, segundo a informação recebida, realizavam-se as sessões de interrogatório, e conforme indicado pelos detentos, o Relator Especial encontrou várias barras de ferro semelhantes às descritas por aqueles que haviam alegado ter sido vítimas de espancamentos. Os agentes encarregados explicaram, primeiro, que se tratava de peças probatórias inquéritos criminais policiais. O Relator Especial não se convenceu por essa explicação, uma vez que essas peças não estavam etiquetadas como tais. Eles, então, explicaram que elas eram usadas para conferir as barras das celas. Os detentos informaram ao Relator Especial que, ao conferir as barras das celas, eles na verdade espancavam os detentos. Em uma outra sala no primeiro pavimento, o Relator Especial encontrou outras barras de ferro. A mesma explicação foi dada ao Relator Especial pelo delegado, que havia chegado naquele ínterim e acrescentou que algumas das barras haviam sido confiscadas de detentos que estavam planejando usá-las durante rebeliões. O Relator Especial observou que alguns desses instrumentos de fato estavam etiquetados, ao passo que outros não. Por fim, o Relator Especial encontrou alguns capuzes idênticos aos descritos pelos detentos, isto é, com referência ao incidente de 9 de junho de 2000 (ver anexo) e um pequeno pacote de eletrodos. O delegado

explicou que os capuzes haviam sido descobertos nas celas, porém não conseguiu explicar seu uso pelos detentos.

A maioria dos detentos temia represálias, particularmente a possibilidade de serem enviados para a delegacia de Itacoá, onde acreditavam que sua vida estaria em perigo por causa da violência por parte dos outros presos, que, segundo as alegações, recebiam facas, barras de ferro e instrumentos semelhantes dos próprios agentes de segurança. Os detentos também reconheceram que desde a chegada do novo delegado, em julho de 2000, os espancamentos haviam parado. O delegado reconheceu que alguns integrantes de seu quadro funcional possivelmente ainda usavam a ameaça de mandar os detentos para a delegacia de Itacoá a fim de conseguir a ordem.

23. Em 27 de agosto, o Relator Especial visitou a delegacia do 11° Distrito Policial, em Santo Amaro. A carceragem continha cinco celas, que mediam aproximadamente 12 metros quadrados cada e continham 176 pessoas naquela data, ou seja, mais de 35 pessoas em cada cela. As celas eram dispostas ao redor de um pátio, que media aproximadamente 40 metros quadrados, no qual os detentos, segundo o informado, tinham liberdade para se movimentar nos dias de semana de 8:00 às 18:00. Cada cela continha um chuveiro básico, isto é, um cano, e um buraco usado como vaso sanitário, separados por um plástico que havia sido colocado pelos próprios detentos numa tentativa de assegurar alguma intimidade. O fornecimento de água, segundo o informado, era interrompido em várias ocasiões. Em uma cela, os detentos indicaram que haviam estado sem água durante os últimos três dias. Uma vez que todos os detentos se sentaram em suas respectivas celas, o Relator Especial observou que não havia sequer um único espaço. Os detentos informaram que, por essa razão, estavam dormindo em revezamento por turno. Não havia colchões.

24. Muitos detentos apresentavam graves problemas de saúde, supostamente decorrentes do tratamento a que haviam sido submetidos durante o interrogatório. Em particular, um detento havia improvisado uma sonda, colocada por ele mesmo e por outros detentos, após uma lesão por um tiro, a qual, devido à falta de tratamento médico, havia se infeccionado seriamente. Um outro detento tinha o ombro direito deslocado. Um terceiro relatou que sofria de tuberculose e se encontrava em evidente estado de fraqueza. Foi alegado que as solicitações de assistência médica não eram respondidas pelas autoridades policiais e que muitas vezes levavam a mais espancamentos. Um grande número de detentos também se queixou de doenças de pele, devido às condições de detenção. O Relator Especial observa que um grande número de detentos se recusou a falar com ele por medo de represálias. Quando perguntados pelo Relator Especial se seus nomes podiam ser encaminhados ao delegado no intuito de se assegurar que lhe fosse dispensado um tratamento médico adequado, alguns detentos recusaram-se a dar permissão, também por medo de represálias.

25. No segundo pavimento, na sala de arquivo, o Relator Especial encontrou várias barras de ferro, algumas com alças de plástico, bem como um grande facão. Uma vez mais, foi explicado ao Relator Especial que essas peças haviam sido confiscadas dos detentos (apesar do fato de não estarem etiquetadas) ou eram usadas para conferir a solidez das barras das celas.

26. Em 27 de agosto, o Relator Especial visitou a sede do DEPATRI (Departamento de Investigações sobre Crimes Patrimoniais), composta de diversas unidades de investigação, mas que possui uma única carceragem comum. Dois mil policiais, segundo o informado, são vinculados ao DEPATRI. Sua carceragem se divide em quatro seções, das quais uma ainda era usada, sendo que as outras teriam sido destruídas durante rebeliões. A seção que ainda permanece em uso é composta de quatro celas que medem aproximadamente 20 metros quadrados e continham, naquela data, 178 pessoas, ao passo que a capacidade oficial seria de 15 pessoas por cela. Como não existe um pátio, os detentos eram mantidos 24 horas por dia atrás das grades, em suas celas. A única luz natural vinha de uma janela no fim do corredor ao longo do qual se localizavam as celas. 12 camas tinham de ser compartilhadas pelos detentos, que, portanto, eram obrigados a dormir no piso de concreto descoberto ou em revezamento por turno. Um chuveiro, do qual corria

constantemente uma água imunda, e um buraco usado como vaso sanitário, eram separados da parte principal da cela por um plástico colocado pelos próprios detentos. Várias marcas de tiros, consistentes com a alegação de que os policiais haviam atirado por sobre a cabeça dos detentos para ameaçá-los ou para manter a ordem, principalmente após supostas rebeliões ou tentativas de fuga, podiam ser vistas nas paredes das celas e do corredor. A qualidade da comida pareceu precária ao Relator Especial. Foi informado que somente eram autorizadas visitas de familiares do sexo feminino, segundo as autoridades, por razões de segurança. De acordo com informação recebida posteriormente pelo Relator Especial, as autoridades decidiram desativar a carceragem do DEPATRI em meados de janeiro de 2001.

27. Na noite de 27 de agosto, o Relator Especial visitou a delegacia de polícia do 2º Distrito, para onde os detentos eram levados antes de comparecerem em juízo. A delegacia consiste de um longo corredor de 1,5 metros de largura e 40 metros de comprimento, em torno a um pátio quadrado aberto. Como estava chovendo, o corredor estava literalmente lotado de detentos, muitos deles seminus, uma vez que, conforme o informado, eles haviam sido obrigados a se despirem. A delegada de plantão indicou que havia 188 pessoas detidas na delegacia, mas que, às vezes, havia mais de 220. O ar no corredor era sufocante. Havia lixo no chão do corredor e no pátio e os quatro sanitários, que consistiam de um buraco entupido por excrementos, eram abertos para o corredor. O Relator Especial não pôde evitar notar o cheiro nauseante resultante desse fato. Segundo a informação recebida antes dessa visita, esse local era limpo uma vez por semana, o que teria acontecido no dia anterior ao dia da visita efetiva do Relator Especial. As paredes estavam cobertas de marcas de tiros. Segundo a informação recebida, os tiros eram disparados de tempos em tempos pelos agentes carcerários para amedrontar os detentos. A maioria dos detentos acreditava que entrar no pátio para ter acesso, por exemplo, a água – uma vez que a única torneira se situava no pátio – era perigoso demais por causa dos tiros. A delegada de plantão nessa delegacia de polícia confirmou que os detentos eram proibidos de entrar no pátio, uma vez que ela acreditava que havia um risco muito alto de fuga pelo teto semi-aberto, mediante a formação de uma pirâmide humana. As autoridades informaram que os detentos eram transferidos a essa delegacia de polícia para ficarem mais próximos do tribunal.

28. O Relator Especial acredita que o fato de os detentos aguardarem para comparecerem perante o tribunal nessas condições subumanas só poderia fazer com que pareçam corrompidos e perigosos aos olhos dos juízes. Um grande número de detentos expressou sua vergonha por serem vistos numa condição de sujeira e mau cheiro quando levados perante o juiz. Eles não entendiam porque haviam sido levados para essa delegacia antes de serem levados ao tribunal, em vez de irem diretamente de suas respectivas carceragens policiais. Eles compreensivelmente acreditavam que essa humilhação se fazia de propósito, a fim de desgastar qualquer simpatia por parte dos juízes. O Relator Especial observa com preocupação o comentário feito por um agente penitenciário, ao responder ao Relator Especial que lhe havia transmitido os temores dos presos de que poderiam ser submetidos a represálias por falarem com o Relator Especial e sua equipe; segundo o comentário, como os detentos haviam se comportado bem naquela noite, não seria necessário fazer nada com eles.

2. Penitenciárias

29. Em 25 de agosto, o Relator Especial visitou a Casa de Detenção da Penitenciária de Carandiru, onde se encontravam presas 7.772 pessoas em nove pavilhões, nos quais os detentos, segundo o informado, estariam divididos de acordo com o crime pelo qual haviam sido condenados. A capacidade oficial da Casa de Detenção, 3.500, segundo o diretor, teria sido aumentada pelos próprios presos, que haviam construído novas camas em suas celas. Nos pavilhões visitados, o Relator Especial observou que transgressores primários e reincidentes estavam misturados. Os detentos se queixaram da má qualidade da comida, composta, principalmente, de uma mistura de macarrão e arroz.

30. No Pavilhão Quatro, o Relator Especial visitou as celas de castigo localizadas no porão, comumente chamadas de masmorra. As celas medem aproximadamente nove metros quadrados e contêm uma cama de cimento, uma pia e um buraco que serve como vaso sanitário. Os detentos teriam recebido um colchão de espessura muito fina e um lençol no dia anterior à visita do Relator Especial. Quando da visita, as celas estavam sem luz, muito sujas e com um forte mau cheiro, apesar do fato de o corredor principal estar sendo lavado, segundo os detentos, pela primeira vez desde sua chegada (para alguns, mais de 20 dias antes da visita). Nas celas havia cinco detentos, enquanto deveriam comportar uma única pessoa. A maioria deles havia passado mais de 20 dias nessas celas e desconhecia a duração de seu castigo.

31. Muitos dos presos presentes nessas celas queixaram-se de que haviam sido castigados por terem se recusado a ser transferidos de seu pavilhão original, o Pavilhão Nove, para o pavilhão onde são mantidos os travestis e estupradores, como punição por terem brigado entre si. Antes de serem enviados para as celas de castigo, eles haviam sido severamente espancados com pedaços de ferro e alguns haviam sido obrigados a assinar um papel expressando que aceitavam tal transferência. Três detentos ainda apresentavam marcas de tortura visíveis e consistentes com suas alegações. O Relator Especial foi informado que um deles havia ficado com a perna quebrada por causa dos espancamentos e havia sido transferido dali, juntamente com dois outros gravemente feridos, algumas horas antes da visita do Relator Especial. Quando o Relator Especial pediu para vê-los, foi informado que dois deles haviam sido levados ao hospital e deveriam ser trazidos de volta em breve e que um havia sido transferido para o hospital Mandaqui. Decorridas algumas horas, finalmente foi informado que dois dos detentos estariam na Penitenciária Estadual de Alta Segurança do Carandiru, onde o Relator Especial pôde entrevistar Marcelo Ferreira da Costa e Ronaldo Gaspar dos Santos, apesar de se encontrarem em estado de choque e muitíssimo temerosos de serem submetidos a represálias após a partida do Relator Especial (ver anexo). Na manhã seguinte, o Relator Especial foi ao hospital de Mandaqui para entrevistar o terceiro detento. Ao chegar ao hospital, foi informado que o preso havia sido levado de volta à Casa de Detenção na noite anterior, às 23:30. Por fim, em 26 de agosto, o Relator Especial entrevistou Marcelo Miguel dos Santos, que, devido a seu mau estado de saúde, só pôde ser apresentado em uma cadeira de rodas (ver anexo).

32. O Relator Especial também visitou a instalação médica localizada no segundo andar desse pavilhão. O Relator Especial observou os recursos médicos muito limitados e as condições de sujeira, em particular as precárias instalações sanitárias nas quais os detentos enfermos eram tratados por uma pequena equipe médica. De acordo com os enfermeiros presentes, qualquer preso podia se dirigir até a ala médica e ser medicado, se necessário, e os pacientes que necessitassem de tratamento mais especializado seriam transferidos para um hospital.

33. No Pavilhão Cinco, o Relator Especial visitou o quinto andar, onde ficam detidos os "seguros", muito comumente chamados de "amarelos", devido à cor de sua pele, que, em razão da falta de luz natural, torna-se pálida ao ponto de efetivamente tornar-se amarela. Os detentos informaram que tinham permissão para sair de suas celas aos domingos, porém somente se houvesse visitas, o que disseram raramente ocorria no caso de muitos deles. Do contrário, eles eram mantidos em suas celas o tempo todo, segundo o informado. Dez a quinze detentos eram mantidos em celas de 15 metros quadrados, com colchões sujos e de espessura fina no chão, e um canto com um buraco, usado como sanitário e chuveiro. As celas estavam infestadas de insetos que, segundo o relatado pelos detentos, causava-lhes coceira e doenças de pele. Alguns alegaram que haviam estado detidos nessas celas por mais de seis meses sem ter visto a luz natural. Muitos deles pareceram ao Relator Especial estar mentalmente doentes ou seriamente perturbados, e muitos alegaram que haviam sido transferidos para essa ala da penitenciária como forma de punição. Um deles alegou que havia sido espancado com barras de ferro por ter pedido tratamento médico. Marcas consistentes com essas alegações, em particular na cabeça e nos ombros do detento, ainda eram visíveis quando da visita do Relator Especial. Dois outros detentos que apresentavam marcas de espancamentos graves e recentes recusaram-se a falar com o Relator Especial por medo de represálias. Um outro detento portava uma sonda muito rudimentar e improvisada. O

Relator Especial posteriormente foi informado que o Secretário Estadual encarregado do sistema penitenciário havia decidido desativar essa ala. Em meados de janeiro de 2001, foi informado que 230 dos 300 presos mantidos ali já haviam sido transferidos para outra penitenciária em Sorocaba.

34. No mesmo pavilhão, o Relator Especial visitou as celas situadas no mesmo andar, porém do outro lado do corredor, onde ficavam os detentos predominantemente não-católicos, que teriam sido colocados juntos por sua própria solicitação. Havia quatro presos em cada cela, que eram limpas e bem guarnecidas de colchões e, na maioria das vezes, um fogão. Dois andares abaixo, o Relator Especial visitou celas que continham até oito presos em mais de 20 metros quadrados. Essas celas eram limpas e dispunham de chuveiro, vaso sanitário e pia separados. Cada detento tinha um colchão e alguns artigos de uso pessoal. Os detentos informaram que estavam detidos em condições tão boas em comparação a outros porque estavam trabalhando. Nenhuma explicação foi dada quanto à razão pela qual eles haviam sido selecionados para realizar certas atividades manuais. Antes da visita, o Relator Especial havia recebido informações segundo as quais os detentos tinham de pagar ou alugar suas celas por intermédio de líderes de celas que colaboravam com os agentes penitenciários. O chefe desse pavilhão refutou categoricamente esta alegação. No entanto, tanto nesse quanto em outros pavilhões, os detentos que viviam nas piores condições puderam informar ao Relator Especial o preço de celas melhores.

35. Durante sua visita aos vários pavilhões, o Relator Especial pôde descobrir, na maioria das vezes graças às indicações dadas pelos detentos, pedaços de ferro e de madeira, alguns com alças. Em um bastões estava escrito "até 19:30", que seria a hora em que o pessoal do turno noturno começava seu plantão. Algumas desses instrumentos foram encontrados no escritório do chefe do Pavilhão Cinco, atrás de uma geladeira; outros, no escritório dos agentes penitenciários do Pavilhão Quatro, atrás das cortinas. As autoridades em questão deram várias explicações: tratava-se de pedaços de móveis quebrados, tais como mesas e cadeiras deixados abandonados, barras usadas para verificar a solidez das barras das celas ou barras retiradas pelos próprios presos para usá-las como armas durante rebeliões.

O Relator Especial foi posteriormente informado da intenção do Secretário Estadual encarregado do sistema penitenciário de dividir a Casa de Detenção em quatro unidades distintas, chefiadas por quatro diretores, que já teriam sido identificados, a fim de exercer melhor controle sobre a população carcerária. Além disso, acredita-se que o Pavilhão Quatro em breve se tornará um hospital penitenciário.

37. Em 26 de agosto, o Relator Especial visitou uma das três penitenciárias femininas do estado de São Paulo, a Prisão Feminina de Tatuapé, onde, segundo o informado, estariam detidas 446 mulheres naquela data, enquanto a capacidade oficial era de 600, embora a diretora de segurança encarregada de plantão quando da visita do Relator Especial tenha reconhecido que o limite real devia ser 450. Ela chamou a atenção do Relator Especial para o problema da escassez de pessoal e as implicações de segurança disso decorrentes. A diretora queixou-se do fato de que contava com apenas 20 agentes penitenciárias por turno, por causa do grande número de agentes penitenciárias em licença-saúde, predominantemente devido às duras condições de trabalho. Foi informado que as agentes penitenciárias, em sua maioria, eram mulheres, mas também havia alguns homens, inclusive, para grande surpresa, o filho da Diretora Geral. No dia da visita, havia quinze mulheres e quatro homens. De modo semelhante, havia apenas um veículo disponível para realizar todas as transferências, tais como transferências para tribunais, outras penitenciárias ou hospitais. Foi informado que as detentas não eram separadas de acordo com a faixa etária ou o crime pelo qual haviam sido condenadas e que trabalhavam das 7:00 às 12:00 e das 13:00 às 17:00, remuneradas a um salário de R$ 115,00 por mês. De acordo com as detentas, elas efetivamente recebiam apenas R$ 60,00. Elas eram mantidas em um número de cinco por cela. As celas mediam de oito a dez metros quadrados. Cada cela continha colchões e um vaso sanitário, sendo os chuveiros separados das celas. As celas estavam limpas e as detentas haviam feito algumas melhorias básicas, tais como a colocação de cortinas em frente das camas para assegurar-lhes alguma privacidade. O Relator Especial visitou a enfermaria onde se encontrava

uma detenta que havia dado à luz recentemente. Ela acreditava que seu bebê seria levado dela e colocado em algum lugar sem a possibilidade de ela rever seu filho.

38. O Relator Especial visitou as celas de castigo do Pavilhão Dois, as quais eram semelhantes às outras celas, exceto pela ausência de um sanitário. As detentas informaram que tinham permissão para sair de suas celas dependendo da boa vontade dos(das) agentes penitenciários(as). Algumas detentas queixaram-se de estar "em trânsito", ou seja, sendo transferidas, a cada 30 dias mais ou menos, para outro presídio, sendo que seus familiares não eram informados de tais transferências. Nas celas de castigo sujas do Pavilhão Cinco, o Relator Especial entrevistou três mulheres que compartilhavam dois colchões. Uma mulher de 20 anos de idade informou ter sido espancada pelo filho da diretora, que, segundo o relatado, era um agente penitenciário que tinha acesso a todas as alas da prisão a qualquer tempo. O ombro e a mão direita dessa detenta apresentavam marcas de espancamento (hematomas) consistentes com suas alegações. Ela também acreditava estar "em trânsito", uma vez que havia sido transferida de uma prisão para outra a cada mês, o que impedia que sua família a visitasse. Em outra cela, uma jovem detenta recusou-se a falar com o Relator Especial por medo de represália. No entanto, ela expressou a um integrante da equipe do Relator Especial que havia sido vítima de abuso sexual por um agente penitenciário, o qual ela identificou, porém estava temerosa demais para autorizar o Relator Especial a citar seu nome.

3. Centros de detenção de menores infratores

No Estado de São Paulo, os menores são internos em instituições que se encontram sob a jurisdição da Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor (FEBEM), à qual cabem o planejamento e a execução de programas de detenção para menores infratores, sob a supervisão da Secretaria de Desenvolvimento e Assistência Social. Existem cerca de 4.000 menores internados a título de "medida sócio-educativa", nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

40. O Relator Especial observa a destruição, em outubro de 1999, da unidade Imigrantes da FEBEM, onde eram mantidos todos os menores infratores e cujas condições de detenção, particularmente no que se refere à situação de superlotação, equivaliam a tratamento ou condição cruel, desumana ou degradante, de acordo com relatos recebidos antes da missão. Foram-lhe exibidos vários vídeos gravados na unidade Imigrantes que pareciam confirmar os relatos recebidos. Além disso, o Relator Especial tomou conhecimento das graves sessões de espancamento, em particular com o uso de longos cabos de madeira, às quais detentos seminus eram submetidos, em várias ocasiões, à noite, no pátio dessa unidade. Após a destruição de Imigrantes, alguns menores (cerca de 950, de acordo com um estudo não-governamental realizado em julho de 2000) teriam sido transferidos para unidades separadas de unidades prisionais já existentes, inclusive o Centro de Observação Criminológica (COC) das penitenciárias de Carandiru, Santo André e Pinheiros, em violação do ECA, enquanto outros teriam sido transferidos para estabelecimentos especificamente projetados para abrigar menores. Segundo organizações não-governamentais, relatórios da Divisão Técnica Judicial e da Secretaria de Saúde indicavam que à época os menores eram mantidos sem as mínimas condições de higiene. Também há relatos de que eles não eram separados por idade ou pela natureza do crime cometido, conforme exige o ECA. Segundo Promotores de Justiça da Infância e da Juventude da Cidade de São Paulo, esses menores não recebiam o benefício de quaisquer atividades educativas ou recreacionais. Várias ações judiciais contra essas transferências haviam sido interpostas recentemente pelo Departamento de Promotores Públicos responsável pela aplicação do ECA no estado de São Paulo, porém em vão. O Supremo Tribunal Estadual de São Paulo, com efeito, derrubou, por razão de segurança pública, mandados judiciais expedidos por tribunal de instância inferior ordenando o fechamento dessas unidades da FEBEM. Foi explicado ao Relator Especial que diferentes promotores públicos, ou seja, os encarregados de impetrar recursos, têm o poder de recorrer dessa decisão ao Supremo Tribunal Federal, porém, aparentemente, não estavam dispostos a agir nesse sentido. Contudo, novas unidades da FEBEM haviam sido abertas recentemente ou havia

planos de se construírem mais unidades em breve, em um esforço por resolver a situação herdada desde a destruição da unidade Imigrantes.

41. O Secretário de Assistência Social informou que, desde a destruição da unidade Imigrantes, havia sido iniciado um programa de construção de unidades descentralizadas (para que os adolescentes ficassem mais próximos de suas famílias) e pequenas (para permitir a separação dos adolescentes de acordo com sua idade ou a natureza do crime que eram suspeitos de haver cometido ou pelo qual haviam sido condenados), com a finalidade de suplementar as 15 unidades já existentes. O Secretário reconheceu que se tratava de um período de transição difícil, muitas vezes criticado, e que exigia um grande esforço, principalmente em termos financeiros. Também foi suscitada a questão da localização dessas unidades da FEBEM, uma vez que os cidadãos não queriam ter um estabelecimento dessa natureza em seu bairro. Ao final desse processo, os adolescentes seriam mantidos em um número de oito por cela, em unidades de cinco celas. Cada complexo da FEBEM teria duas ou três unidades. Uma minoria dos adolescentes, os mais perigosos, ainda teria de ser enviada para complexos do tipo prisional. O Secretário planejava desativar, dentro de 30 dias, a unidade Pinheiros, um centro de detenção para menores infratores desprovido de pátio. Franco da Rocha e, em seguida, Tatuapé estariam na lista dos centros de detenção de menores infratores a serem desativados em um futuro próximo, uma vez que não haviam sido arquitetonicamente projetados para abrigar menores. Foi informado que mais monitores haviam sido contratados e capacitados; o profissionalismo teria sido aprimorado e continuaria sendo um objetivo precípuo da FEBEM. Foi informado que o tratamento de jovens trangressores teria sido aceito pelas autoridades de São Paulo como uma prioridade. Foi explicado ao Relator Especial que a FEBEM estava tratando menores infratores como adolescentes, não como delinqüentes. O Secretário também expressou sua esperança por um maior número de sentenças não-privativas de liberdade ou semi-privativas de liberdade.

42. O Relator Especial recebeu informação sobre a Unidade de Atendimento Inicial de São Paulo, comumente chamada de Bráz, um centro de triagem para onde todos os menores infratores são levados inicialmente, antes de serem transferidos para as várias unidades da FEBEM. Foi informado que alguns menores aguardavam durante semanas e meses em condições de detenção básicas (que foram levadas ao conhecimento do Relator Especial por meio de fitas de vídeo) até que fosse proferida sua sentença. Também foi informado que os menores eram detidos seminus, sentados em absoluto silêncio no chão de concreto descoberto e com as mãos atrás da cabeça durante todo o dia. Foi igualmente informado que, quando a regra de silêncio é quebrada, os menores são espancados pelos monitores. Os espancamentos e as humilhações seriam prática comum.

43. De acordo com organizações não-governamentais, três menores eram espancados ou torturados por dia em instalações sob a jurisdição da FEBEM. As rebeliões e as tentativas de fuga, que seriam freqüentes, levariam ao uso excessivo de força, em particular, severos espancamentos com cabos de madeira ou canos de ferro e fios, por monitores, muitas vezes usando máscaras ou capuzes, e por unidades especiais chamadas a intervir para restaurar a ordem e a segurança. Também foi informado que os espancamentos continuavam como represálias ou punição durante as noites subseqüentes a uma rebelião. Acreditava-se que esses espancamentos geralmente ocorriam à noite, uma vez que esse é o período em que os assistentes técnicos ou visitantes externos não estão presentes na unidade. Após as rebeliões, os detentos também eram trancados em celas de castigo, construídas para abrigar uma pessoa, em grupos de mais de 12 detentos, durante alguns dias. Além disso, conforme informações recebidas, os familiares dos detentos também não teriam tido permissão de acesso em diversas ocasiões, particularmente após as supostas rebeliões. As rebeliões, segundo um grande número de detentos entrevistados pelo Relator Especial, eram, na maioria das vezes, provocadas pelos monitores. Foi relatado que os monitores do turno noturno muitas vezes chegavam embriagados ou drogados às celas e aleatoriamente espancavam os detentos. Os menores relataram ser forçados a passar pelo chamado corredor polonês quando da chegada a uma nova unidade de detenção da FEBEM. O Relator Especial recebeu de ONGs uma cronologia descritiva dos incidentes de maus tratos que

teriam ocorrido desde outubro de 1999 em unidades da FEBEM, alguns dos quais se encontram reproduzidos no anexo.

Em 24 de agosto, o Relator especial visitou Franco da Rocha, uma instituição da FEBEM situada nos arredores de São Paulo, onde se encontravam detidos 420 menores. Essa unidade, construída no início do ano 2000 e arquitetonicamente projetada como presídio, só havia estado em funcionamento desde julho de 2000. A unidade se divide em oito alas. As celas são dispostas ao redor de um pátio, onde os detentos, segundo os monitores, passariam a maior parte do tempo durante o dia. Quando o Relator Especial visitou algumas dessas alas, ele observou que apenas um pequeno número de detentos de fato estava jogando no pátio, mas que a maioria dos detentos estava trancada em suas celas. O diretor de Franco da Rocha explicou que, desde a rebelião ocorrida em 10 de agosto, alguns detentos tiveram de ser mantidos trancados 24 horas por dia em suas celas, a fim de se manter a ordem e restabelecer a relação entre os monitores e os menores. No entanto, foi relatado que todos eles eram levados para fora da cela para uma sala grande e adjacente ao pátio para o café da manhã, almoço e jantar. Os detentos expressaram ao Relator Especial que, quando se aplicava o regime normal, eles tinham permissão para sair da cela por um período que variava de apenas meia hora a duas horas por dia.

45. Ao lado da enfermaria onde apenas um detento estava sendo tratado quando da visita do Relator Especial (ver anexo), o Relator Especial viu quatro internos em reuniões com os chamados assistentes técnicos, que são responsáveis pelos programas de assistência educacional, psicológica e legal. Eles informaram ao Relator Especial que cada um deles era responsável por 70 internos e que podiam conversar com cada um deles somente uma vez por semana. O Relator Especial, no entanto, observa que, segundo os promotores públicos, era a primeira vez que tais atividades se realizavam em Franco da Rocha. O Relator Especial observa, igualmente, que, durante sua visita, um membro de sua delegação testemunhou uma discussão entre um assistente técnico e o chefe do programa de educação com relação ao fato de que o primeiro havia sido ameaçado por um monitor. Segundo organizações não-governamentais, os menores são transferidos de um assistente social para outro o tempo todo e passam tão pouco tempo com os assistentes que nenhuma atividade de reabilitação real se desenvolve. Além disso, vale observar que, após cada rebelião, muitos internos são transferidos para outras unidades da FEBEM.

46. Cada cela continha 12 camas de cimento. À noite, os detentos recebiam um colchão e cobertores. As celas eram bem ventiladas e bastante limpas. Cada uma continha uma seção separada, desprovida de porta, porém com dois chuveiros, dois vasos sanitários e três torneiras. Muitos detentos queixaram-se da qualidade da comida, que pareceu ruim ao Relator Especial. Não houve menção de qualquer problema de superlotação em Franco da Rocha.

47. Conforme mencionado acima, os internos alegaram que as rebeliões geralmente eram provocadas pelos espancamentos por parte dos monitores, um relato que os promotores públicos e assistentes técnicos também mencionaram ter ouvido com freqüência. Estes últimos informaram ao Relator Especial que os monitores muitas vezes explicavam que era uma questão de se saber quem de fato mandava na instituição, eles ou os detentos. O diretor de Franco da Rocha reconheceu que havia um clima muito pesado e que eram freqüentes os conflitos entre monitores e detentos. Ele reconheceu que a segurança era uma questão difícil, porém negou todas as alegações de espancamentos e provocação por parte dos monitores. Com relação à rebelião de meados de agosto, foi relatado que o sistema de gravação em vídeo implementado em Franco da Rocha certamente havia registrado o incidente e poderia muito bem explicar várias das questões pendentes. O Secretário encarregado da FEBEM informou ao Relator Especial que as fitas estavam sendo estudadas por uma equipe de investigação interna.

O Relator Especial visitou quatro alas distintas. Em cada uma delas, recebeu testemunhos de espancamentos consistentes e pôde ver as marcas deixadas por esses espancamentos (ver anexo). Um detento pediu a intervenção do Relator Especial em favor de sua transferência para outras unidades, nas quais, segundo ele, ao contrário de Franco da Rocha, os internos com efeito

são espancados "somente se fizermos alguma coisa de errado". Os internos informaram ao Relator Especial a localização dos canos de ferro e pedaços de madeira usados pelos monitores para espancá-los. Em particular, foi informado que estariam escondidos em pequenos cômodos que dão para o pátio no primeiro andar do corredor principal, que leva a todas as alas. O Relator Especial pôde descobrir, escondidos atrás de alguns colchões e cobertores, um grande número de pedaços de ferro e de madeira, consistentes com aqueles descritos pelas supostas vítimas. Aparentemente surpreso pela presença desses instrumentos, o diretor de Franco da Rocha explicou que se tratava de restos da última rebelião, escondidos pelos próprios detentos. O Relator Especial, no entanto, observou que somente os monitores tinham acesso aos cômodos onde haviam sido descobertos esses instrumentos. Isso foi confirmado pelo diretor, que, então, disse acreditar que os canos e cabos haviam sido deliberadamente escondidos ali por alguns integrantes de seu quadro funcional para prejudicar a imagem da instituição e o programa de reabilitação que estava empreendendo. Diante do número de testemunhos consistentes de internos de diferentes alas que, todos eles, indicaram os mesmos lugares onde poderiam ser encontrados os canos e cabos com os quais teriam sido espancados, e diante das marcas – consistentes com suas alegações – ainda visíveis na maioria dos internos, o Relator Especial deixou claro que considerava implausível essa explicação. O diretor, por fim, reconheceu que não podia "justificar o injustificável".

49. Na última ala visitada, Ala G, foi informado que estariam detidos os internos mais perigosos, provenientes da penitenciária de Carandiru, e que seriam transferidos para outras unidades da FEBEM. O Relator Especial observou que havia colchões em todas as celas. Os detentos informaram que os colchões haviam sido trazidos pela primeira vez naquele mesmo dia. De acordo com os detentos, até então eles haviam tido de dormir seminus, com cobertores sujos, sobre as camas de cimento. Também atraiu a atenção do Relator Especial o fato de que em pelo menos uma cela dessa ala, somente água quente, literalmente fervente, saía do chuveiro, o que impossibilitava qualquer higienização. Também é preciso observar que, nessa ala, a grande maioria dos detentos, senão todos, apresentava marcas visíveis e predominantemente recentes em todo o corpo, inclusive na cabeça, marcas consistentes com as alegações de espancamentos com pedaços de ferro e de madeira. Vários deles, na presença do Relator Especial, perguntaram ao diretor por que eram espancados por seus monitores se eles não os ameaçavam nem os agrediam. As agressões – infligidas por cerca de 30 a 50 monitores, que, conforme as alegações, na maioria das vezes cobrem o rosto e estão embriagados ou drogados – ocorreriam à noite, sem qualquer razão. Uma vez mais, alguns detentos forneceram informação ao Relator Especial referente ao lugar onde eram guardados os cabos usados para espancá-los. O Relator Especial pôde, assim, descobrir vários pedaços de madeira, consistentes com a descrição dada pelos detentos, escondidos em baixo de uma mesa e cobertos com um lençol, na sala dos monitores, que, conforme confirmado pelo diretor, era acessível somente aos próprios monitores.

50. Ao final de sua visita, o Relator Especial entrevistou dois menores que ele havia visto no dia anterior na Coordenadoria dos Promotores Públicos da Infância e da Juventude da Cidade de São Paulo. Segundo a informação recebida, quando eles foram levados de volta para Franco da Rocha na companhia de seis outros internos que haviam estado com eles no escritório dos promotores públicos, vários monitores, bem como algumas pessoas que eles não puderam identificar como monitores de Franco da Rocha, estavam esperando por eles no corredor. Eles alegaram ter sido severamente espancados com canos de ferro e cabos de madeira, socos e pontapés. Em seguida, eles teriam sido forçados a tomar um banho frio, supostamente para fazer as marcas desaparecer. Os menores alegaram que, durante a noite, cerca de 30 monitores mascarados – comumente chamados de "ninjas" pelos detentos – entraram em suas celas e começaram a indiscriminadamente espancar todos eles com barras de ferro. Alguns, então, teriam sido tirados das celas e levados para um pequeno cômodo escuro por uma hora e meia, onde, com as mãos atrás da cabeça, eles teriam sido ameaçados de serem espancados novamente. Quando da entrevista, marcas de espancamentos recentes – que não estavam presentes no dia anterior quando o Relator Especial os entrevistou no escritório dos promotores públicos – eram visíveis em seus corpos, principalmente nas costas. Questionados pelo Relator Especial sobre as marcas recentes, os monitores disseram que elas certamente haviam sido auto-infligidas pelos detentos quando tomaram conhecimento de que o Relator Especial estava visitando a unidade. Diante da

natureza das marcas, particularmente os hematomas que puderam ser vistos nos corpos dos detentos e que claramente não haviam sido auto-infligidos nas horas anteriores, o Relator Especial não se convenceu por essa explicação.

51. Como faz ao final de toda visita a um estabelecimento de detenção, o Relator Especial solicitou que o diretor de Franco da Rocha adotasse medidas específicas para assegurar que os menores que haviam colaborado com ele e com sua equipe não fossem submetidos a quaisquer represálias. Dado o fato de que se acreditava que os menores com os quais ele havia falado na Promotoria Pública já haviam sido submetidos a espancamentos como forma de represália por haverem cooperado com o Relator Especial, este solicitou especificamente que o diretor agisse com devida diligência nesse caso. Também é preciso observar que, por medo de represálias, um grande número de internos havia se recusado a ser chamado pelo Relator Especial ao final de sua visita para serem entrevistados individualmente e em caráter confidencial. A maioria deles observou que, de qualquer modo, após a partida do Relator Especial, eles seriam espancados por terem falado com ele. Em 28 de agosto de 2000, o Relator Especial foi informado pelos Promotores Públicos da Infância e da Juventude da Cidade de São Paulo que o haviam acompanhado durante sua visita a Franco da Rocha, que pelo menos três menores que ele havia conhecido haviam sido submetidos a intimidação e represálias, inclusive espancamentos, por monitores, alguns dos quais teriam usado capuzes, após sua partida de Franco da Rocha. Segundo a informação recebida, eles disseram aos menores que aquilo era em retaliação pela visita do Relator Especial à unidade e pelas entrevistas e informações que eles lhe haviam dado. Além disso, o Relator Especial foi informado que, desde sua visita, um grande número de menores, principalmente os detidos nas alas G e H, duas das alas visitadas, haviam sido trancados em suas celas 24 horas por dia. Foi informado que o diretor, quando solicitado pelos Promotores Públicos a tomar medidas no sentido de assegurar o direito à integridade mental e física dos menores detidos em sua unidade, disse que, devido ao grande número de menores detidos sob sua responsabilidade, ele não podia controlar todos os seus subordinados. No mesmo dia, o Relator Especial enviou um apelo urgente às autoridades federais e estaduais competentes.

52. Quando de volta a Brasília, o Relator Especial foi informado pelas autoridades que, após seu apelo urgente, o Secretário de Estado para Direitos Humanos havia se reunido imediatamente com as autoridades competentes em São Paulo. Mediante carta datada de 5 de setembro de 2000 da Missão Permanente do Brasil nas Nações Unidas em Genebra, o Governo brasileiro informou que estava profundamente preocupado com esses relatos e que estava plenamente comprometido com seu imediato esclarecimento. O Secretário Estadual de Desenvolvimento Social afirmou, em subsequente comunicação por escrito enviada ao Relator Especial, que havia sido instaurada uma sindicância administrativa. Dois menores foram levados ao Instituto Médico Legal, que concluiu que eles não haviam sido espancados. Além disso, o diretor da unidade de Franco da Rocha teria negado completamente os fatos e dito que os adolescentes entrevistados pelo Relator Especial e pelos Promotores Públicos eram os que haviam organizado a rebelião de 10 de agosto. O Relator Especial foi posteriormente informado que, após solicitação dos Promotores Públicos, os menores em questão haviam sido transferidos para outra unidade da FEBEM, da qual, na noite de sua chegada, eles haviam fugido após terem tomado alguns monitores como reféns. Outro inquérito foi, portanto, instaurado para apurar esses fatos. Por fim, o Secretário informou que o diretor havia sido interpretado equivocadamente quando teria dito que não tinha controle sobre todos os seus subordinados. Esse incidente é objeto de acompanhamento direto junto ao Governo.

53. Por fim, o Relator Especial reuniu-se com o Presidente do Sindicato dos Trabalhadores de Entidades de Assistência ao Menor e à Família do Estado de São Paulo, que explicou que o Sindicato vinha advertindo as autoridades da FEBEM sobre a situação explosiva em Franco da Rocha ao longo dos últimos meses, devido ao fato de a unidade não ter sido projetada como um local de reeducação, e sim como uma prisão, e por haver um número excessivo de detentos mantidos ali, principalmente em comparação com o número de monitores e assistentes técnicos. Ele acreditava que transgressores de menor gravidade e viciados em drogas não deveriam ser mantidos na unidade. O Presidente chamou a atenção do Relator Especial para o fato de que,

devido às condições de trabalho muito difíceis nas unidades da FEBEM, tais como plantões que se estendem por mais de 24 horas e uma situação de muito estresse, principalmente durante rebeliões ou tentativas de fuga, muitos funcionários, mais de 300 trabalhadores, estavam de licença para tratamento de saúde por depressão e outras causas psicológicas e não eram substituídos por outros funcionários. Também foi reconhecido o fato de que alguns estavam gozando de licença-saúde injustificada por longos períodos. Além disso, foi mencionado que o pessoal de licença para tratamento de saúde estaria sob pressão para voltar ao serviço, se não quisessem perder 50% de seu salário em breve. Contudo, o Presidente do Sindicato expressou seu compromisso para com os programas de reabilitação e sua esperança de que eles poderiam ser efetivamente implementados em boas condições. Segundo o Presidente do Sindicato, a maioria das rebeliões é prevista pelos monitores, que, assim sendo, informam as autoridades da FEBEM, as quais supostamente não levam suas advertências em consideração.

C. Rio de Janeiro

1. Delegacias de Polícia

54. Em 31 de agosto, o Relator Especial visitou a 1ª *delegacia legal* inaugurada no estado do Rio de Janeiro em março de 1999. As *delegacias legais* fazem parte de um amplo projeto de construção de delegacias de polícia cuja arquitetura é projetada para ser transparente ao monitoramento externo. O Relator Especial considerou essa iniciativa como das mais positivas. Ele, no entanto, observou que a cela de 1,5 metro quadrado na qual as pessoas permaneceriam por algumas horas apenas, era desprovida de iluminação. A ausência de luz foi justificada por razões de segurança. Ninguém teria sido detido nessa delegacia de polícia por mais de 24 horas. Quatro dessas *delegacias legais* deveriam estar em funcionamento e, até o fim da atual administração, em 2002, todas as delegacias de polícia seriam desse modelo.

55. No mesmo dia, o Relator Especial visitou a Delegacia do 54º Distrito Policial, de onde todos os detentos haviam sido transferidos em 15 de agosto para a Penitenciária de Bangu ou para a Delegacia do 64º Distrito Policial, uma vez que as instalações da 54ª Delegacia foram convertidas em uma *delegacia legal*. Na Delegacia do 64º Distrito Policial, 272 pessoas estavam detidas quando da visita do Relator Especial, enquanto a capacidade oficial seria de 150. Os detentos, segundo o informado, teriam permissão para sair de suas celas durante o dia e passavam a maior parte de seu tempo diurno em um pequeno pátio com pouca luz natural. Cinqüenta e sete pessoas estavam detidas em uma cela muito quente, suja e com forte mau cheiro, medindo aproximadamente 30 metros quadrados. Havia poucos colchões no chão. Um buraco era usado como vaso sanitário e chuveiro. O Relator Especial observou que a distribuição de detentos entre as diferentes celas não era uniforme. Os detentos explicaram que tinham de pagar os agentes carcerários para serem transferidos para uma cela menos lotada. A delegada justificou a distribuição efetiva pelo fato de que os detentos tinham de ser divididos segundo a gangue (criminosa) à qual pertenciam, a fim de se evitar a violência entre os detentos. O Relator Especial observou que, durante o dia, todos os detentos supostamente estariam misturados no pátio e que não havia relatos de qualquer briga deflagrada por essa situação. A delegada, então, queixou-se da situação de superpopulação que era obrigada a enfrentar por causa da falta de vagas nas penitenciárias. No entanto, ela também reconheceu que nunca havia entrado na carceragem.

56. A maioria dos detentos queixou-se de espancamentos quando da prisão e durante o interrogatório preliminar, quando eram instados a assinar uma confissão. Um grande número dos detentos alegou que eles haviam sido espancados por policiais tanto nessa delegacia de polícia quanto na 64ª Delegacia de Polícia, da qual muitos provinham (ver anexo). Muitas queixas também se referiam aos presos de confiança[NT], que receberiam canos de ferro ou tacos de madeira dos agentes carcerários e mantinham a ordem espancando outros detentos. Os detentos informaram que esses instrumentos eram mantidos pelos presos de confiança em suas celas, localizadas na entrada da carceragem, em frente ao escritório dos agentes carcerários. Essas duas celas eram muito limpas e bem providas de colchões e fogões, bem como outros artigos de uso pessoal.

Escondido sob uma das camas, o Relator Especial descobriu um cacetete de borracha e dois cacetetes de madeira com alças, bem como algumas barras de ferro. Questionado, o chefe da carceragem informou que os presos de confiança usavam as barras de ferro para verificar a solidez das barras das celas. Não foi dada qualquer explicação para a presença dos três instrumentos encontrados. A delegada garantiu ao Relator Especial que tomaria as medidas necessárias e investigaria o comportamento do chefe da carceragem.

2. Um centro de detenção pré-julgamento

57. Em 30 de agosto, o Relator Especial visitou a Casa de Custódia Muniz Sodré, um dos centros de detenção provisória do Complexo Penitenciário de Bangu. Naquela data, 1.577 detentos eram mantidos nas 24 celas oficialmente construídas para comportar 62 pessoas cada, ou seja, um total de 1.488 detentos. O centro de detenção é dividido em dois grandes pavilhões, cada um com 12 celas. De acordo com o diretor, embora Muniz Sodré seja um centro de detenção pré-julgamento, cerca de 40% dos presos de fato estavam cumprindo ali suas penas – as quais, na maioria dos casos, eram objeto de recurso – e deviam, portanto, ter sido transferidos para outras instalações. Diante da situação geral de superlotação no estado, o diretor informou que não era possível saber quando tais transferências ocorreriam. No entanto, ele assegurou ao Relator Especial que os presos condenados eram separados dos detentos que aguardavam julgamento.

58. O diretor informou que os detentos tinham permissão para sair de suas celas quatro horas por dia, em turnos, o que mais tarde foi negado pelos detentos entrevistados pelo Relator Especial. Os detentos alegaram que somente eram somente podiam sair de suas celas uma vez por semana, durante duas horas, quando recebiam visitas. As celas estavam limpas, bem iluminadas e arejadas, os sanitários e chuveiros eram separados da parte principal da cela. Em uma das celas visitadas, havia 68 presos, o que significa que seis presos tinham de dormir no chão. Todos os presos, no entanto, tinham seus próprios colchões e cobertores.

59. O Relator Especial visitou as celas de castigo, onde, de acordo com o registro, havia 8 detentos. Oito detentos, seminus, estavam detidos em condições muito básicas naquela data. Os detentos, em sua maioria, informaram que haviam sido castigados por terem brigado com outros detentos e alguns se queixaram de terem sido espancados por agentes penitenciários quando foram transferidos para as celas de castigo. Todos disseram que 12 detentos – que eles acreditavam estar em más condições por causa dos espancamentos a que teriam sido submetidos após uma tentativa de fuga – haviam sido tirados recentemente das celas de castigo.

60. O Relator Especial, então, visitou a cela de onde esses detentos teriam saído. Os presos ali presentes informaram que, em 28 de agosto, havia ocorrido uma busca geral em sua cela, após uma tentativa de fuga a partir de outra cela durante a noite de 26 para 27. Eles não sabiam por que haviam sido alvo da busca, uma vez que a tentativa de fuga se deu em outra cela. Após a busca, alguns detentos se queixaram do desaparecimento de alguns artigos pessoais. Acredita-se que, por causa dessas queixas, eles teriam sido levados, passando primeiro pelo chamado corredor polonês, até o pátio, onde foram severamente espancados por cerca de 50 agentes penitenciários, acompanhados por integrantes de forças especiais da polícia, que usaram cabos de madeira e canos de ferro, alguns dos quais enrolados em fios, durante 5 ou 6 horas. O Diretor e o Subdiretor de Segurança também teriam participado dos espancamentos. De acordo com os detentos, um deles havia ficado gravemente ferido. No mesmo dia, ele tinha de comparecer perante um juiz, que teria ordenado sua transferência para um hospital. Todos os 70 detentos mantidos nessa cela naquela data apresentavam marcas visíveis e recentes (contusões, hematomas e arranhões em várias partes do corpo), consistentes com suas alegações. Os detentos informaram que 5 deles, que se encontravam em mau estado e cujos nomes foram informados ao Relator Especial, haviam sido tirados da cela pouco antes da chegada do Relator Especial. Os agentes penitenciários disseram que os detentos haviam sido levados ao Instituto Médico Legal (IML), mas que deveriam ser levados de volta a Muniz Sodré na mesma noite, se houvesse veículos disponíveis. Após ter

esperado por algumas horas, o diretor assegurou ao Relator Especial que os 5 detentos mencionados acima seriam levados de volta à penitenciária.

61. Naquela noite, entrevistados individualmente pelo Relator Especial, os 5 detentos (Jailson Thaumaturgo da Rocha Júnior, Alexandre Arantes, Flávio Ailton da Silva, Paulo Sérgio Souza de Oliveira e Roberto da Costa Santiago) confirmaram as denúncias feitas por seus colegas de prisão. Eles também confirmaram ter sido examinados por médicos do IML na ausência de quaisquer agentes penitenciários. Todos apresentavam lesões graves, algumas das quais precisavam ser tratadas com pontos, e grandes contusões (ver anexo). Por fim, eles confirmaram que o preso que acreditavam ter sido o mais gravemente ferido havia sido levado para comparecer ao tribunal, de onde ele teria sido levado diretamente para um hospital. O Relator Especial solicitou que o diretor descobrisse onde esse detento estava sendo mantido. Decorrida cerca de uma hora, o diretor informou que ele havia sido transferido à Penitenciária Vieira Ferreira Neto. Segundo o diretor, esse detento havia sido levado para essa penitenciária porque, do contrário, ele seria submetido a violência por parte dos outros presos. Diante dos testemunhos recebidos dos colegas de prisão desse detento, os quais se mostraram extremamente preocupados com o seu paradeiro e bem-estar, o Relator Especial acredita que essa não foi uma explicação plausível para sua transferência para outro centro de detenção. Na Penitenciária Vieira Ferreira Neto, o Relator Especial pôde entrevistar Alexandre Madado Pascoal (ver anexo), que pareceu estar extremamente fraco e sofrer intensa dor. Ele confirmou ter sido levado para aquela penitenciária naquela noite, por volta da meia noite. Com a diligente ajuda do guarda de plantão em Vieira Ferreira Neto, Alexandre Madado Pascoal foi levado, em uma maca, até uma unidade médica vizinha, onde um médico, chocado, determinou que ele fosse transferido para um hospital. Informado da situação pelo Secretário Estadual de Justiça, o Secretário Adjunto de Direitos Humanos e o Chefe de Segurança do Sistema Penitenciário foram ao encontro do Relator Especial por volta das 2:00 da madrugada e registraram o testemunho de Alexandre Madado Pascoal. Eles asseguraram que ele receberia tratamento médico adequado e seria protegido contra represálias. O Relator Especial também foi informado, na ocasião, que o Secretário de Justiça já havia decidido afastar de seus respectivos cargos o Diretor de Muniz Sodré e seu Chefe de Segurança, até que se concluíssem as investigações. O Relator Especial solicitou especificamente que as autoridades tomassem as medidas necessárias, inclusive a instauração de uma investigação penal para apurar as alegações de tortura. Esse incidente é objeto de acompanhamento direto junto ao Governo.

3. <u>Um centro de detenção pré-julgamento para menores infratores</u>

62. Os menores infratores no estado do Rio de Janeiro são mantidos em instituições sob a jurisdição da Secretaria de Justiça e, mais especificamente, do DEGASE. A convite das autoridades, o Relator Especial visitou, em 29 de agosto, o Instituto Padre Severino, onde 193 menores, na faixa etária de 14 a 18 anos, estavam detidos naquela data, enquanto a capacidade oficial seria de 160. O diretor informou que havia apenas 7 monitores por turno, o que – frisou ele – dificultava a tarefa de se assegurar a ordem. A maioria dos menores mantidos nessa instituição, segundo a informação recebida, estaria aguardando julgamento ou sentença, uma vez que Padre Severino deve servir como centro de detenção pré-julgamento e local de pré-triagem, onde os menores ficam detidos por até 45 dias (ver abaixo) antes de serem transferidos para outras unidades do DEGASE, se assim necessário. O diretor, no entanto, reconheceu que 40% dos detentos estavam efetivamente cumprindo suas penas. Segundo o diretor, 90% dos menores mantidos na unidade naquela data tinham acesso a educação, ao mesmo tempo em que admitiu que somente os jovens sentenciados tinham acesso a atividades educacionais e recreativas. Durante sua visita, o Relator Especial viu alguns jovens tendo aulas em diferentes salas de aula, enquanto três foram observados trabalhando em máquinas de costura em uma oficina. De acordo com organizações não-governamentais que visitam regularmente centros de detenção de menores infratores, e conforme posteriormente confirmado pelos menores entrevistados, aquela era a primeira vez que tais aulas ocorriam em Padre Severino.

63. As celas são divididas entre duas alas separadas por um grande pátio, no qual os menores estavam jogando quando da visita do Relator Especial. As celas eram muito diferentes umas das outras. Todas elas tinham camas de cimento. Em algumas celas, todas as camas estavam cobertas com colchões de espuma de espessura fina, ao passo que em outras, a maioria das camas não tinha colchão. O diretor afirmou ao Relator Especial que todos os detentos, mesmo os 36 que tinham de dormir no chão devido à situação de superpopulação, dispunham de um colchão à noite. Os detentos confirmaram que somente um pequeno número deles não dispunha de colchões. Alguns cobertores sujos também foram mostrados ao Relator Especial. Os sanitários e banheiros eram, de um modo geral, separados do dormitório por uma parede. Todas as celas haviam sido limpas recentemente (de acordo com os internos, elas eram limpas uma vez por semana), porém em algumas ainda havia um forte cheiro proveniente dos sanitários. O sistema de abastecimento de água, inclusive a descarga dos vasos sanitários, seria controlado de fora das celas unicamente pelos monitores. As celas eram desprovidas de iluminação, uma vez que, conforme explicado pelo diretor, as lâmpadas eram usadas pelos internos para acender cigarros, o que representava um perigo em potencial. Todas as celas eram bem ventiladas, função das paredes vazadas. Os internos se queixaram de que, à noite, as celas às vezes ficavam muito frias e que era proibido tapar as muitas aberturas das paredes com jornais, por exemplo. Um menor alegou que um monitor lhe havia dado tapas no rosto e o havia agarrado pelo pescoço, como punição por ter tentado tapar as aberturas nas paredes algumas noites antes da visita do Relator Especial. Na data da visita (29 de agosto), ainda eram visíveis marcas consistentes com suas alegações, em particular, um hematoma do tamanho de uma mão no lado esquerdo de seu rosto, bem como alguns arranhões no pescoço.

64. Foi informado que os menores passavam a maior parte do dia no pátio, de 5:00 às 18:00, e que somente eram permitidas visitas de seus pais, aos domingos. Vários dos jovens de mais idade queixaram-se do fato de que suas esposas e seus filhos não tinham permissão para visitá-los. Muitos dos menores queixaram-se de monitores que lhes haviam espancado e batido no rosto, por tentativa de fuga, brigas entre os internos e desobediência às regras disciplinares internas, particularmente a regra de silêncio à noite, que incluiria também uma proibição de se usar o sanitário. Foi alegado que os monitores muitas vezes lhes perguntavam em quais partes do corpo eles preferiam ser espancados. Alguns ainda apresentavam marcas consistentes com suas alegações, principalmente hematomas na cabeça/ rosto, nos ombros e nas costas, bem como lesões mais graves, tais como feridas abertas (ver anexo). Alguns informaram ter sido ameaçados recentemente por alguns dos monitores do turno noturno com uma arma. De acordo com a informação recebida, alguns dos adolescentes haviam passado até dois meses nas celas de castigo, onde teriam ficado trancados 24 horas por dia. Eles tinham de dividir um colchão com um ou dois outros internos.

D. Estado de Minas Gerais

1. Delegacias de polícia

65. Em 3 de setembro, o Relator Especial visitou a carceragem da delegacia de polícia encarregada de casos de furtos e roubos em Belo Horizonte, na qual 280 pessoas estavam detidas em 21 celas naquela data. Foi informado que eles eram mantidos 24 horas por dia nas celas, exceto uma vez por mês, quando – após serem obrigados a se despir e forçados a manter suas bocas bem abertas até chegarem ao pátio – eram levados para um banho de sol, enquanto suas celas eram revistadas e lavadas com água, o que deixava todos os artigos de uso pessoal, particularmente os cobertores, completamente molhados. De acordo com a informação recebida, as celas eram revistadas em outras ocasiões também, até duas vezes por semana. O delegado explicou ao Relator Especial que isso era considerado necessário diante do grande número de tentativas de fuga e incidentes violentos que ocorriam nessa carceragem policial. A cada quinzena, os detentos teriam permissão para receber visitas durante uma hora. Porém, somente seus pais teriam autorização para visitá-los. Não havia colchões nas celas e os detentos, assim, estavam dormindo no piso de concreto, com cobertores sujos que, segundo informado pelos detentos, eles

não eram autorizados a lavar. No fundo de cada cela, um buraco usado tanto como sanitário quanto banheiro era separado da parte principal da cela por lençóis colocados pelos próprios detentos para assegurar alguma privacidade. Foi informado que somente água fria corria da torneira muito básica usada para o banho. O delegado foi o primeiro a se queixar das condições de detenção um tanto precárias e lamentou que recursos materiais e humanos tinham de ser usados para a carceragem, em vez de para a atividade de investigação criminal, principal função da polícia civil.

66. Em uma cela que media aproximadamente 20 metros quadrados, estavam detidas até 18 pessoas. Os detentos, em sua maioria, já haviam sido sentenciados. Eles explicaram ao Relator Especial que, para serem transferidos para uma penitenciária, onde as condições de detenção eram consideradas melhores, era necessário pagar uma certa quantia de dinheiro ao chefe da carceragem policial. O delegado disse que o Superintendente da Organização Penitenciária era responsável pelas transferências, que, entretanto, são efetuadas com base em suas recomendações como chefe da delegacia. Um grande número dos detentos pareceu ao Relator Especial estar carente de atendimento médico urgente e seus casos foram encaminhados à atenção do delegado, que disse que imediatamente seriam tomadas as medidas necessárias. Por fim, é preciso observar que os detentos, em sua maioria, informaram haver sido espancados quando da prisão e/ou durante o interrogatório (ver anexo).

67. Em 4 de setembro, o Relator Especial visitou a Delegacia de Polícia de furtos e roubos de veículos (DETRAN). Quarenta e dois detentos encontravam-se detidos em 5 celas. O delegado reconheceu que eram precárias as condições em que eles estavam detidos. Em particular, ele informou que eles não podiam ter permissão para sair de suas celas devido à falta de um pátio nessa delegacia de polícia. Até 9 pessoas encontravam-se detidas em uma cela de aproximadamente 12 metros quadrados e estavam dormindo no piso de concreto descoberto. Um buraco era usado tanto como sanitário quanto banheiro e era separado da parte principal da cela por plásticos colocados pelos detentos. O delegado disse que 30% das pessoas mantidas ali já haviam sido sentenciados. O Relator Especial observa que muitos dos detentos se recusaram a falar por medo de represálias, enquanto alguns fizeram alegações de espancamentos durante o interrogatório com o propósito de extrair-lhes confissões.

68. No mesmo dia, o Relator Especial visitou a carceragem feminina da principal delegacia de polícia de Belo Horizonte, o Departamento de Investigação. Acredita-se que essa seja a única carceragem policial feminina da cidade. Na ocasião, 104 mulheres encontravam-se detidas em 8 celas limpas. As detentas, em sua maioria, já haviam sido sentenciadas e expressaram a esperança de em breve serem transferidas para uma penitenciária. Algumas se queixaram de tortura, inclusive violência sexual, à qual teriam sido submetidas quando da prisão ou durante o interrogatório inicial (ver anexo), e a maioria delas reconheceu ser bem tratada pela equipe de policiais, inclusive policiais do sexo masculino às vezes encarregados da carceragem. A maioria das queixas referia-se à lentidão do processo judicial.

2. Uma penitenciária

69. Em 3 de setembro, o Relator Especial visitou a Penitenciária Nelson Hungria, que lhe pareceu uma penitenciária relativamente moderna, composta de 12 pavilhões nos quais os presos eram mantidos em celas individuais de 6 metros quadrados. Cada cela continha um chuveiro e um vaso sanitário. As celas estavam limpas e continham um colchão e artigos pessoais, tais como televisores e aquecedor de água. A capacidade oficial é para 721 presos, mas apenas 701 presos estariam mantidos na penitenciária naquela data. Foi informado que todos os presos trabalhavam durante o dia, à exceção de 5 detentos, que teriam se recusado. Esse foi o único estabelecimento prisional no qual os detentos não se queixaram da qualidade da comida. O encarregado da prisão naquela data, o Diretor de Reeducação e Ressocialização, explicou ao Relator Especial que uma ala hospitalar havia sido construída, porém nunca havia sido aberta por falta de pessoal médico.

Um médico e uma enfermeira voluntária eram os únicos profissionais disponíveis para realizar o exame inicial e recomendar transferências para hospitais, quando necessário.

70. O Diretor de Reeducação e Ressocialização explicou ao Relator Especial que todas as queixas de maus tratos expressas pelos detentos são objeto de uma sindicância interna determinada pelo Diretor Geral de Nelson Hungria para um de seus subdiretores, ou seja, de reeducação e ressocialização, de segurança ou de associação e segurança. Ele explicou ainda que, quando se fazia necessário um laudo médico, a suposta vítima tinha, primeiramente, de ser levada a uma delegacia de polícia, onde era preciso preencher um formulário antes de qualquer detento poder ser levado ao Instituto Médico Legal. Ele informou que, ao longo dos últimos cinco anos e seis meses, 47 agentes penitenciários haviam estado sob investigação interna. Apenas dez deles haviam sido considerados culpados e demitidos pelo Superintendente da Organização Penitenciária. Não foi oferecida qualquer informação sobre a instauração de processo penal contra esses agentes.

71. Um décimo terceiro pavilhão era utilizado como Centro de Observação Criminológica (COC), onde os presos recentes seriam levados inicialmente para permanência por um período de observação de 30 dias, durante o qual eles passariam por vários exames psicológicos, médicos e sociológicos. Também foi explicado ao Relator Especial que, durante esse período, o Diretor Geral da penitenciária se reúne com cada preso individualmente para explicar-lhes as regras disciplinares internas. Os presos detidos naquela data no COC informaram que eles ainda não haviam sido examinados por qualquer pessoa, ao passo que alguns disseram já terem passado mais do que uma quinzena naquele pavilhão. Eles esperavam ser transferidos para um pavilhão normal assim que houvesse liberação de celas. Alguns dos presos mantidos no COC queixaram-se de haver sido gravemente espancados no corredor desse pavilhão na noite de sua chegada. Eles teriam sido obrigados a se encostar contra a parede e teriam sido chutados e espancados nas costelas e nas costas com pedaços de madeira e enxadas por cerca de quinze minutos. Foi informado que isso teria acontecido durante algumas noites. Segundo a informação recebida, eles também foram ameaçados de ser enterrados em um cemitério clandestino. Os detentos acreditavam que apenas uma equipe de agentes penitenciários noturnos era responsável por esses espancamentos.

72. Ao final da visita, o Relator Especial se reuniu com alguns agentes penitenciários. Embora eles tenham reconhecido que não havia compromisso por parte de todos eles, eles se queixaram da falta de treinamento e da carga de trabalho a que eram submetidos devido à escassez de pessoal. Foi informado que dois terços do pessoal penitenciário eram contratados em regime temporário (contratos administrativos) e não recebiam qualquer treinamento em absoluto. No que se refere aos turnos de plantão, foi informado que eles trabalhavam 12 horas e descansavam as 24 horas seguintes. Por fim, os agentes penitenciários destacaram o alto nível de estresse a que eram expostos, o que reconhecidamente levava a um certo nível de agressividade para com a população de detentos e a problemas psicológicos entre a maioria do pessoal penitenciário.

E. Estado de Pernambuco

1. Delegacias de Polícia

73. Em 6 de setembro, o Relator Especial visitou a delegacia de polícia do 16º Distrito Policial de Ibura (Recife), onde não havia sequer um suspeito sendo interrogado ou detido, apesar de esse bairro ser considerado uma área de alta criminalidade. O delegado explicou que, mesmo em dias de semana, apenas duas ou três pessoas eram levadas àquela delegacia por dia. O delegado, no entanto, não pôde especificar o período de tempo médio durante o qual uma pessoa fica detida naquela delegacia de polícia. O Relator Especial observou as condições de trabalho deploráveis do pessoal policial. O teto de um dos escritórios estava caindo aos pedaços; os arquivos criminais estavam empilhados sobre mesas devido à falta de arquivos/fichários; o banheiro dos policiais era imundo e não dispunha de um mínimo de conforto. Em um dos escritórios, onde supostamente

ocorriam os interrogatórios, o Relator Especial descobriu alguns cabos de madeira, bem como uma palmatória, um pedaço de madeira de aspecto semelhante ao de uma colher plana e grande, que teria sido usada no passado para espancar a palma das mãos e a sola dos pés dos escravos. O delegado informou que esses instrumentos não haviam sido usados por muito tempo. A palmatória e os cabos estavam, com efeito, cobertos de poeira. A carceragem era composta de duas celas, medindo aproximadamente três metros quadrados, muito sujas e com um forte mau cheiro e, em um canto, um buraco cheio de excrementos. Segundo a informação recebida posteriormente, o delegado foi afastado do cargo para se realizarem investigações referentes à palmatória e à falta de registros apropriados.

O Relator Especial, então, visitou a Delegacia do 15° Distrito Policial de Cavaleiro (Recife), onde não havia sequer um suspeito detido naquela data. Uma vez mais, as condições de trabalho pareceram precárias ao Relator Especial. Um investigador chamou a atenção do Relator Especial para a falta de recursos materiais elementares, tais como papel, máquinas de escrever ou arquivos/fichários. Ele observou ainda que, não obstante o fato de serem muito comuns tiroteios na área sob a jurisdição dessa delegacia, os policiais não haviam recebido coletes à prova de bala. Para sua segurança, o investigador havia, portanto, decidido adquirir um colete à prova de balas com seu próprio dinheiro. Ele também destacou que, em uma área de criminalidade violenta, ele havia tido de adquirir sua própria arma e informou que não existia qualquer regra que exigisse que ele protocolasse um relatório quando a descarregava. A carceragem consistia de duas celas completamente escuras, medindo aproximadamente dois metros quadrados e, em um canto, um buraco usado como sanitário, localizado ao fim de um pequeno corredor sem luz. O delegado informou que ninguém havia ficado detido nessas celas por mais de três horas. Na sala dos investigadores, o Relator Especial descobriu algumas barras de ferro que, segundo as autoridades, seriam peças probatórias. O Relator Especial, no entanto, observou que essas peças não estavam etiquetadas como tais e, portanto, não acreditou que essa fosse uma explicação plausível. O Relator Especial confirmou a informação que ele havia obtido na delegacia de polícia anterior, isto é, que não existe qualquer livro de registro padrão no qual todas as informações relativas a um determinado caso são registradas, particularmente quando uma pessoa é levada à delegacia e solta ou transferida para outro estabelecimento.

75. Por fim, o Relator Especial visitou o 1° Distrito Policial, encarregado de furtos e roubos, onde não havia sequer um suspeito sendo interrogado ou mantido naquela data. A carceragem consistia de duas celas grandes e completamente escuras. O delegado informou que as pessoas geralmente eram detidas por apenas algumas horas. Mais tarde, após o Relator Especial ter consultado o livro de registro, o delegado, no entanto, reconheceu que um grupo de pessoas recentemente havia ficado detido naquela delegacia de polícia por oito dias, antes de ter sido possível transferi-los em caráter de prisão provisória para uma penitenciária em outro estado. Nos fundos dessa delegacia de polícia havia doze celas grandes e completamente escuras, medindo aproximadamente 15 metros quadrados. Foi informado que elas já não vinham sendo usadas há muito tempo. A poeira e as teias de aranha pareciam confirmar essa afirmação. Para explicar a ausência de qualquer pessoa sob prisão policial, o delegado apresentou ao Relator Especial um livro de registro que indicava que apenas de dez a vinte e cinco pessoas eram presas por mês. Desde o começo de setembro, somente quatro pessoas haviam sido presas e, portanto, levadas até aquela delegacia de polícia. De acordo com o delegado, as pessoas mantidas naquela delegacia, em sua maioria, eram presas em virtude de um mandado judicial de prisão e acreditava-se que apenas 40% eram detidas após terem sido presas em flagrante delito. As organizações não-governamentais ficaram surpresas pelo fato de o Relator Especial não ter visto ninguém preso ou sendo interrogado durante sua visita a essas três delegacias de polícia, localizadas em bairros considerados de alta criminalidade. Segundo as ONGs, o fato de apenas um pequeno número de pessoas haver sido registrado como presas ou detidas nessas delegacias de polícia, conforme indicado nos livros de registro apresentados ao Relator Especial, poderia ser resultado da falta de um registro adequado das prisões e detenções efetuadas.

2. <u>Uma penitenciária</u>

76. Em 7 de setembro, o Relator Especial visitou a Penitenciária Aníbal Bruno, onde havia 2.971 detentos, enquanto a capacidade oficial dessa penitenciária, segundo as autoridades, era de 524. O problema da superlotação foi reconhecido como o problema mais difícil que a instituição tinha de enfrentar e enfatizou-se o fato de que, em quaisquer circunstâncias, o diretor dispunha de apenas quinze efetivos da polícia militar e oito agentes penitenciários com os quais assegurar a ordem e a segurança dessa penitenciária de grandes dimensões. Além disso, ele destacou que os policiais militares destacados para atuar na segurança das penitenciárias recebem apenas uma semana de treinamento, do qual as ONGs também participam. A situação de falta de pessoal também foi apresentada como explicação para o fato de que os presos tinham permissão para sair de suas celas por apenas algumas horas por dia. O diretor, no entanto, informou ao Relator Especial que desde sua nomeação em abril de 2000, não havia ocorrido qualquer rebelião. Várias medidas haviam sido tomadas para diminuir a tensão e manter a calma e a ordem entre a população carcerária, tais como permitir que as famílias passassem uma noite com seus parentes presos a cada quinzena. Foi informado que psicólogos, assistentes sociais, advogados, médicos e enfermeiros se faziam presentes regularmente na prisão e realizavam várias atividades com os presos, alguns dos quais também estavam trabalhando em pequenas unidades que haviam sido montadas em colaboração com o setor privado. No entanto, ao responder a uma pergunta levantada pelo Relator Especial, o diretor reconheceu que, durante a semana anterior, por exemplo, nenhum médico havia visitado a penitenciária. A única razão que ele pôde dar foi que havia uma falta de compromisso por parte de vários profissionais que trabalham com questões relativas à população carcerária. Ao final, o diretor informou que os presos estariam divididos segundo os crimes pelos quais haviam sido condenados.

O Relator Especial procurou informações suplementares sobre as denúncias constantes de um recente relatório produzido pelo Conselho Comunitário após uma visita feita em 11 de julho, durante a qual dois detentos se queixaram de haver sido espancados e que, naquela data, apresentavam marcas consistentes com suas denúncias. Com relação às queixas de maus tratos aos detentos, o diretor informou, primeiramente, que as supostas vítimas são imediatamente encaminhadas a um Instituto Médico Legal para se obter um laudo médico. Com relação a esse caso em particular, o diretor explicou que havia sido enviada uma notificação ao Comandante do Batalhão ao qual pertenciam os dois policiais supostamente implicados no incidente. Foi informado que haviam sido marcadas audiências para se decidir se o corregedor da Secretaria de Justiça dirigiria a investigação interna, conforme havia sido sugerido pelo próprio diretor. Devido ao problema da falta de pessoal, os dois policiais suspeitos ainda estavam trabalhando no mesmo pavilhão onde eram mantidas as duas supostas vítimas. No entanto, o diretor informou que eles só eram usados como pessoal de apoio e não tinham mais qualquer contato direto com os presos.

78. O Relator Especial visitou, primeiramente, as celas de castigo. Quinze detentos estavam presos em uma grande cela que continha apenas um colchão e poucos cobertores. Todos, exceto um, haviam recebido um castigo que durava de 20 a 30 dias. O Relator Especial observou que o livro de punição indicava que havia apenas 13 presos naquela cela. Embora um tenha sido levado à cela pouco minutos antes da visita do Relator Especial, um outro teria havia sido mantido naquela cela de castigo por dois dias. O diretor explicou que a decisão de castigar aquele detento que havia sido levado pelo Chefe de Segurança do pavilhão ainda não havia sido confirmada por ele. Nove outros presos, segundo o informado, estavam detidos em duas celas de castigo de isolamento especial, que continham camas, cobertores, colchões e outros produtos pessoais, tais como ventiladores. Eles informaram que suas esposas tinham permissão para visitá-los nessas celas e se queixaram da falta de intimidade nessas ocasiões. Eles estavam segregados dos demais supostamente porque eram considerados presos de alta periculosidade. De acordo com o diretor, qualquer decisão de punir um preso deve ser precedida por uma investigação, durante a qual o preso, no entanto, tem a oportunidade de se defender. Para a defesa, unicamente o preso encarregado da vigilância do pavilhão é ouvido. A maioria, senão todos os detentos entrevistados pelo Relator Especial nessas três celas de castigo nunca haviam sido interrogados e não sabiam em que estágio se encontrava o processo pelo qual haviam sido punidos. Eles também não sabiam a quantos dias haviam sido castigados. Foi informado que um deles teria passado mais de três meses em uma cela de castigo. Em sua maioria, os detentos se queixaram de haverem sido

espancados antes de serem levados para a cela de castigo, em particular por policiais militares (ver anexo). Alguns informaram que haviam assinado um documento, expressando que eles haviam violado regras internas da penitenciária, por medo de serem espancados ou de serem mandados para a cela onde eram mantidos os membros da gangue (criminosa) inimiga. As ameaças dos agentes penitenciários de sujeitar um preso a violência por parte de outros presos, colocando-o em uma cela onde estão detidos os seus assim chamados inimigos, seria prática comum nessa penitenciária, segundo os relatos recebidos. Alguns dos presos acreditavam que essa violência havia resultado em mortes anteriormente. Segundo a informação recebida posteriormente pelo Relator Especial de ONGs fidedignas, alguns desses presos foram submetidos a represálias, inclusive espancamentos, quando o Relator Especial estava visitando outros pavilhões do estabelecimento (ver anexo). Esse incidente é objeto de acompanhamento direto junto ao Governo.

79. O Relator Especial, em seguida, visitou a grande cela de triagem, que media aproximadamente 35 metros quadrados, na qual os detentos recém-transferidos para a penitenciária eram mantidos antes de serem divididos segundo os crimes pelos quais haviam sido condenados e antes de ser traçado seu retrato psicológico. Trinta e um detentos estavam presos naquela data na cela de triagem, que não tinha colchões nem cobertores. A maioria deles já havia passado três ou quatro dias ali. Eles acreditavam que permaneceriam naquela cela até que se chegasse a um total de 100 presos. O diretor informou que os detentos eram mantidos nesse pavilhão por oito dias, período durante o qual passavam por exames médicos, psicológicos e outros exames ditos técnicos. A maioria dos detentos, senão todos, mostraram-se temerosos de falar com o Relator Especial por causa das possíveis represálias. Foi alegado que, antes da visita do Relator àquela cela, os presos haviam sido ameaçados por alguns agentes penitenciários para que não falassem com o Relator Especial. Alguns, no entanto, disseram que eles haviam sido espancados quando de sua chegada em Aníbal Bruno e durante exames técnicos (ver anexo). Foi informado que esses exames eram humilhantes.

F. Estado do Pará

1. Uma delegacia de polícia

80. Em 9 de setembro, o Relator Especial visitou a Delegacia de Polícia de Guama (Marabá). Os delegados de plantão chamaram sua atenção para as condições de trabalho. A título de exemplo, vale mencionar que eles trabalhavam em turnos de mais de 14 horas nos dias de semana e de 24 horas nos finais de semana. Foi informado que os recursos materiais e humanos eram escassos. Na sala de depósito e no sanitário, bem como no escritório do delegado, o Relator Especial descobriu vários cabos de madeira, inclusive tacos de sinuca, os quais, segundo informado, seriam peças probatórias de processos criminais. O Relator Especial, no entanto, observou que essas peças não estavam mantidas nas respectivas salas e não apresentavam qualquer etiqueta que o levasse a não considerar essa explicação implausível. Na carceragem, três pessoas estavam detidas naquela data, a saber, Fábio Tavares da Silva, Rilton de Silva Soares e Amadeu Almeida Pemental. Eles alegaram ter sido severamente espancados na noite de sua prisão e quando da chegada na delegacia de polícia; um deles ainda estava de cueca, sem suas roupas, uma vez que havia sido preso em sua casa no meio da noite e não havia sido autorizado a levar consigo suas roupas (ver anexo).

2. Centros de detenção pré-julgamento

81. No mesmo dia, o Relator Especial visitou o centro de detenção pré-Julgamento (Seccional Urbana) de São Braz, onde naquela data cerca de 80 pessoas estavam detidas em cinco celas em condições precárias. Embora localizadas em uma delegacia de polícia, as celas seriam vigiadas por agentes do sistema penitenciário, uma vez que se destinavam a detentos que aguardavam julgamento e, portanto, encontravam-se sob jurisdição da Secretaria Estadual de Justiça. Em cada cela, de aproximadamente 14 metros quadrados, havia 16 pessoas. Os detentos estavam

dormindo no piso de concreto descoberto, uma vez que não havia sequer um colchão e apenas pouquíssimos cobertores a sua disposição. Foi informado que pertences pessoais – trazidos, por exemplo, por seus familiares – eram guardados pelos agentes penitenciários. Alguns detentos disseram que haviam tido de pagar os agentes penitenciários para finalmente poder receber artigos de uso pessoal, tais como creme dental ou sabonete, levados por suas famílias.

82. De acordo com os testemunhos recebidos, eles nunca tinham permissão para sair de suas celas, exceto quando recebiam visitas de seu advogado ou de parentes. O Relator Especial observou que a pele da maioria dos detentos, com efeito, era muito pálida. O agente de plantão na carceragem confirmou que a infra-estrutura do lugar não permitia aos detentos a exposição direta à luz natural, apesar de haver um pátio pequeno e sujo com abertura para o céu. A comida fornecida uma vez por dia pelo sistema penitenciário pareceu não só precária mas até podre ao Relator Especial. Os detentos disseram que seus familiares normalmente tinham permissão para dar-lhes alimentos, porém sem poder vê-los.

A maioria dos detentos nesse centro de detenção pré-julgamento não sabia em que estágio se encontrava o processo judicial contra suas pessoas. A maioria deles não havia tido uma audiência com um juiz desde sua prisão. Alguns estavam presos nesse centro de detenção por até 15 meses. De acordo com a informação recebida de detentos mantidos em diferentes celas, toda pessoa levada para essa cadeia fica, primeiramente, detida na cela de castigo, chamada "o forte", localizada na entrada da cadeia, e que media aproximadamente três metros quadrados. Quando o Relator Especial visitou "o forte", viu, em um canto, um buraco, usado como vaso sanitário, que estava cheio de excrementos. Foi alegado que até vinte pessoas podiam ficar detidas naquela cela por até dez dias. Alguns disseram ter sido mantidos naquela cela superlotada por até trinta dias. Foi relatado que os detentos usavam a água que saía do vaso sanitário como água de beber.

84. Entre as pessoas entrevistadas pelo Relator Especial (ver anexo), três detentos disseram haver sido presos recentemente por policiais militares e espancados com uma palmatória e um posto policial[NT]. Naquela data, ainda eram visíveis marcas consistentes com a alegação dos detentos, tais como um hematoma de forma redonda na parte superior da perna esquerda de José Ricardo Vianna Gomez, hematomas na parte superior do braço esquerdo de Márcio Furtado Correia Paiva, uma cicatriz inflamada e inchada de um a dois centímetros de comprimento em sua cabeça, bem como marcas observadas na parte direita das costas, ombros e braço de Valdi Aleixo Barata. No mesmo dia, o Relator Especial encontrou uma palmatória com um buraco no meio, no postoNT da polícia militar de Terra Firme, na qual estava inscrito "Tiazinha, chega-te a mim" e "Agora me dão medo", o que era consistente com a descrição dada pelas pessoas supracitadas.

85. Em 10 de setembro, o Relator Especial visitou o centro de detenção pré-julgamento (superintendência) de Marabá, localizado no mesmo prédio da Sede da Polícia. Naquela data, 74 pessoas estavam detidas em 14 celas divididas em torno a um grande pátio com abertura para o céu. Havia apenas alguns colchões em cada cela, sendo que a maioria dos detentos tinha de dormir em cobertores ou no piso de concreto descoberto. Os detentos se queixaram da qualidade da comida, que, como nos demais lugares visitados pelo Relator Especial, compunha-se de arroz e macarrão e pareceu ao Relator Especial ser de precária qualidade e muitas vezes podre. Eles relataram receber essa refeição uma vez por dia, para o almoço, e informaram receber café e pão para o café-da-manhã e o jantar.

86. Foi informado que os detentos saíam de suas celas durante duas horas por dia. Porém, de acordo com os detentos, eles só saíam das celas dia sim, dia não, por duas horas. Muitos deles se queixaram de tortura e outras formas de maus tratos quando da prisão, tanto por policiais militares quanto civis, e durante o interrogatório (ver anexo), mas todos reconheceram que, desde a nomeação do novo diretor daquele centro de detenção pré-julgamento, a situação havia melhorado muito no que se refere a maus tratos. Foi relatado que os espancamentos por agentes penitenciários não ocorriam mais. Além disso, o diretor informou que uma pessoa detida sob sua

responsabilidade somente podia ser levada de volta por um investigador policial mediante ordem judicial.

O Relator Especial, em seguida, visitou a carceragem da Sede da Polícia. Quatro pessoas estavam sendo mantidas no pátio, enquanto um menor se encontrava detido em cada uma das duas celas. Embora o pátio estivesse limpo e fosse bem ventilado, o ar das duas celas tinha um mau cheiro muito forte e estava saturado. As duas celas eram absolutamente escuras e não tinham colchão. Os dois menores detidos ali haviam brigado na noite anterior. Um deles havia ferido o outro gravemente ao enfiar uma escova de dentes no pescoço e no estômago do outro, que havia recebido tratamento médico subseqüentemente. No entanto, as ataduras estavam com secreção e acreditava-se que os analgésicos que lhe haviam sido dados pelo médico haviam sido guardados pelo policial civil que o havia acompanhado. Os dois menores haviam passado mais de três meses nessas celas escuras, onde, devido a problemas de saneamento, eles haviam tido de fazer suas necessidades fisiológicas em garrafas ou sacos plásticos durante os últimos 15 dias antes da visita do Relator Especial.

De acordo com ONGs e alguns promotores públicos com que o Relator Especial se reuniu em Marabá, a violência policial é um grande problema na região e em outras áreas rurais remotas do país. Geograficamente distante do sistema judiciário, a polícia civil, segundo os relatos, assumiria funções tanto policiais quanto judiciais a um só tempo, sendo que os promotores públicos e juízes confiavam inteiramente nos inquéritos policiais, sem questionar as formas como são realizados. Com relação ao movimento agrário, foi relatado que tem sido muito violento o conflito entre proprietários de terra – que seriam, muitas vezes, funcionários da segurança pública e do Judiciário – e trabalhadores, inclusive envolvendo muitos casos de execuções extrajudiciais e tortura. Foi alegado que as forças policiais civis e militares atuavam como milícias privadas dos proprietários de terra. A resposta da capital, segundo informado, teria sido inadequada e as autoridades judiciais não teriam assumido suas responsabilidades normais.

II. PROTEÇÃO DE DETENTOS CONTRA A TORTURA

89. As normas de processo e execução penal no Brasil são definidas, principalmente, na legislação federal, a saber, o Código Penal (Decreto-Lei No. 2.848, de 7 de dezembro de 1940), o Código de Processo Penal (Decreto-Lei No. 3.689, de 30 de outubro de 1941) e a Lei de Execução Penal – LEP (Decreto-Lei No. 7.210, de 11 de julho de 1984), aplicáveis em todo o território brasileiro. Os Estados exercem total responsabilidade pelas atividades operacionais relativas à polícia e aos estabelecimentos de detenção, bem como pela execução de sentenças judiciais. Especialistas em direito e ativistas pró-direitos humanos enfatizam que, apesar de a proteção conferida pela lei nacional a suspeitos de crimes e detentos ser avançada e abrangente, em muitos casos, as normas legais cabíveis não são aplicadas na prática.

90. O Relator Especial observa que recebeu versões contraditórias ou inconsistentes no que se tange a várias disposições legais, principalmente com relação às referentes a prisão e detenção provisória (pré-julgamento), da parte de seus interlocutores oficiais, inclusive do Judiciário. Isso parece corroborar as alegações, tanto de detentos quanto de representantes da sociedade civil, que dão conta de que as garantias estabelecidas pela lei não são respeitadas na prática, pelo menos face ao fato de que elas não são conhecidas por todos aqueles a quem cabe implementá-las. Nesse particular, as ONGs e alguns funcionários, principalmente da Secretaria Estadual de Justiça do Rio de Janeiro, enfatizaram a necessidade de capacitação para policiais e agentes penitenciários, não só com relação a direitos humanos mas também com relação a técnicas de investigação e segurança.

91. A polícia estadual se divide em duas forças policiais autônomas, a saber, a polícia civil e a militar, ambas sob o controle do Governador do Estado. A responsabilidade pela grande maioria das atividades criminais foi atribuída à polícia civil, a quem cabe "exercer as funções de polícia judicial e apurar crimes, exceto os militares". A polícia militar, uma força policial fardada definida

como "força auxiliar do exército", é encarregada de realizar as funções de policiamento público, inclusive a segurança externa das penitenciárias e a preservação a ordem pública.

A. Prisão

92. A Constituição Federativa da República do Brasil de 5 de outubro de 1988 estabelece que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem por escrito e fundamentada de autoridade judiciária competente (...)" e que "a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada." No caso de prisão em flagrante, a jurisprudência, de acordo com o informado, estabeleceu que um período de detenção de até 24 horas antes que seja expedido um mandado de prisão provisória por um juiz é um período razoável. É preciso observar que o Artigo 310 do Código de Processo Penal estabelece que o juiz ouvirá o promotor público sobre a prisão. De acordo com a informação recebida, na prática, os juízes e os promotores públicos são informados pela polícia sobre qualquer prisão mediante uma comunicação por escrito. Não existe qualquer disposição legal que assegure que uma pessoa presa seja vista ou por um juiz ou por um promotor público dentro das primeiras horas de sua prisão. O Relator Especial, no entanto, observa que muitos, inclusive promotores públicos, acreditavam que uma pessoa presa em flagrante deve ser levada para comparecer perante um juiz dentro de 24 horas de sua prisão. Também foi relatado que nos termos da atual lei, a menos que a prisão se faça em flagrante delito, um promotor público será informado de uma prisão somente 30 dias depois. A Constituição dispõe sobre o direito a *habeas corpus* quando uma pessoa "sofre ou corre o risco de sofrer violência ou coerção contra sua liberdade de movimento, devido a ações ilegais ou a abuso de poder." Qualquer pessoa tem *locus standi* para dar entrada em uma petição de *habeas corpus* em sua própria defesa ou em defesa de outrem.

93. Uma vez que a polícia militar tem a competência constitucional de exercer o policiamento público, as prisões em flagrante geralmente são realizadas pela polícia militar, embora tenha sido relatado que a polícia civil, às vezes, também atua em tais ocasiões. Os policiais que efetuam a prisão são obrigados a levar o suspeito diretamente a um estabelecimento policial (delegacia), onde o caso é registrado. As delegacias são administradas pela polícia civil e chefiadas por um delegado, que, por lei, deve ser bacharel em Direito. A essa altura, a polícia militar não tem mais qualquer participação na investigação criminal correspondente. A Constituição estabelece que "o preso será informado de seus direitos (...), sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado". No entanto, parece não haver qualquer disposição legal específica referente ao período de tempo após o qual uma pessoa detida tem acesso a um advogado.

94. Com relação à assistência jurídica, o Artigo 5 (LXXIV) da Constituição estabelece que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." As ONGs e os advogados com que o Relator Especial se reuniu acreditam que 95% dos detentos se qualificam para tal assistência. À Defensoria Pública cabe proporcionar assistência jurídica a pessoas de recursos limitados, que seriam a grande maioria das pessoas presas. No entanto, em muitos estados, essas defensorias ainda não foram estabelecidas e foi informado que, praticamente em todos os lugares onde elas existem, há insuficiência de pessoal. Em decorrência disso, outros órgãos, tais como o Ministério Público do Estado de São Paulo, prestam serviços jurídicos a réus penais. Em outros casos, são nomeados advogados em caráter rotativo *pro bono publico* (advogados dativos). O Relator Especial também foi informado pelos Defensores Públicos do Rio de Janeiro que antigamente havia uma Defensoria Pública Especial (Núcleo de Defesa da Cidadania), que prestava assistência em delegacias de polícia a pessoas presas em flagrante. O serviço funcionava 24 horas por dia. Infelizmente, esse serviço teve de ser desativado porque não havia defensores públicos dispostos a trabalhar no serviço, dados os baixos salários e o fato de que, como promotores, eles receberiam um salário mais alto. Profissionais e ONGs também informaram que os defensores públicos raramente dedicam tempo adequado à representação de réus não-pagantes. Foi relatado que eles muitas vezes se reúnem com seus clientes na primeira,

ou até mesmo segunda audiência e não necessariamente falam em defesa de seus clientes durante os julgamentos.

95. Durante suas visitas a carceragens policiais, o Relator Especial constatou que a maioria dos suspeitos acreditava que suas famílias não haviam sido informadas de sua prisão e seu paradeiro e que, na prática, as pessoas presas muito raramente eram assistidas por um advogado. Ao contrário, foi relatado que, nos poucos casos em que um detento contava com um advogado particular, este havia sido impedido de ver seus clientes até que se concluísse o processo preliminar. Os advogados informaram que eles muitas vezes vêm seus clientes pela primeira vez quando da primeira audiência judicial. Segundo os defensores públicos com os quais o Relator Especial se reuniu no Rio de Janeiro, nos termos de um decreto aprovado em 1995, os delegados devem enviar uma carta à Defensoria Pública informando-a da prisão dentro de três a quatro dias a contar da data da prisão. De acordo com promotores do Núcleo Contra a Tortura do Distrito Federal (Brasília), 97% dos suspeitos não são assistidos por um advogado durante a fase de investigação, enquanto na fase judicial, a maioria só é assistida por estudantes de direito. Foi informado que os estudantes não comparecem às delegacias de polícia e geralmente se reúnem com seus clientes pela primeira vez durante as primeiras audiências de instrução e que, portanto, não estão em condições de arrolar testemunhas.

96. O Relator Especial, durante visitas a delegacias de polícia, observou que, na maioria dos casos, não se mantinha qualquer registro oficial da hora e do local da prisão, nem da identidade dos policiais que efetuam a prisão e da subseqüente transferência de suspeitos para uma delegacia de polícia. A transferência para estabelecimentos médicos ou o traslado até o tribunal muitas vezes não eram registrados. Durante sua visita à delegacia do 16º Distrito Policial do Recife, o delegado informou ao Relator Especial, primeiramente, que não havia um livro de registro no qual fosse documentado esse tipo de informação. O Ccorregedor de Polícia que acompanhava o Relator Especial confirmou que essas informações devem ser documentadas em um livro de registro, porém informou que não havia um livro de registro padronizado. Além disso, ele informou ao Relator Especial que a Corregedoria havia proposto padronizar todos os livros de registro. Por fim, um livro de ocorrências foi apresentado ao Relator Especial. Dele constava o registro da data e da hora de prisão, porém não havia qualquer menção da data e da hora de soltura ou transferência para outro estabelecimento de detenção. Essa informação seria encontrada, segundo o relatado, no arquivo pessoal do suspeito. O Relator Especial observa que, no entanto, não foi encontrado registro da informação no arquivo pessoal da pessoa escolhida aleatoriamente no livro de ocorrências pelo Relator Especial. Essa ausência de registro dificulta a possibilidade de as autoridades refutarem as denúncias ouvidas com freqüência, segundo as quais, durante essas transferências, os suspeitos são submetidos a tortura e a outras formas de maus tratos, inclusive ameaças com a propósito de se extraírem confissões ou como forma de intimidação a fim de impedir que eles se queixem de maus tratos sofridos anteriormente, seja a juízes, seja a médicos e peritos forenses. Essas transferências muitas vezes durariam mais tempo do que o efetivamente necessário, uma vez que os suspeitos muitas vezes são levados para áreas afastadas, onde são submetidos a maus tratos ou ameaças. Muitos dos detentos entrevistados pelo Relator Especial também relataram que, após a prisão, eles haviam sido levados de carro e conduzidos durante horas, supostamente no intuito de se permitir que a imprensa chegasse à delegacia de polícia e, assim, estivesse em condições de registrar e divulgar a prisão dos suspeitos de crimes. Os detentos se queixaram de que, nessas circunstâncias, eles haviam sido caracterizados como criminosos, em vez de suspeitos, tanto pela polícia quanto pela mídia. Alguns alegaram que haviam sido torturados ou de outro modo sujeitos a maus tratos e ameaçados pelos policiais que haviam efetuado a prisão, no intuito de fazê-los confessar, diante da mídia, os crimes pelos quais haviam sido presos.

97. Não obstante as salvaguardas legais contra a prisão arbitrária, há informações que dão conta de que tanto a polícia civil quanto a militar rotineiramente efetuam prisões fora dessas limitações legais. As prisões em flagrante parecem ser amplamente utilizadas. Ao que parece, a julgar pelos testemunhos recebidos pelo Relator Especial, há uma tendência de se realizarem prisões

posteriormente classificadas como "em flagrante", mesmo quando a pessoa não é efetivamente presa no ato propriamente dito, mas sim, com base em uma forte suspeita de sua participação em atividades criminais. Pessoas de descendência africana ou de grupos marginalizados parecem ser particularmente afetadas por esse fenômeno. Além disso, o Relator Especial recebeu várias denúncias segundo as quais provas incriminatórias, tais como armas ou entorpecentes, haviam sido posteriormente colocadas pela polícia em pessoas que teriam sido presas em flagrante.

B. Investigações Penais

O Brasil é um dos poucos países da América Latina a manter a instituição de uma investigação penal preliminar realizada unicamente pela polícia. A polícia civil realiza o inquérito policial, que pode ser instaurado mediante ordem por escrito expedida pela autoridade policial a pedido da vítima, ou mediante ordem expedida por um juiz ou pelo Ministério Público. Nos termos do Artigo 5 do Código de Processo Penal, devem ser instaurados inquéritos quando a polícia tiver sido informada de uma possível violação do Código Penal. O procurador pode requerer que a polícia realize investigações adicionais a qualquer momento. A decisão do procurador de processar ou não processar o caso fundamenta-se nos resultados da investigação policial. Devido ao sistema de trabalho rotativo (turno de 24 horas seguido por 48 horas de folga) e à conseqüente falta de continuidade, não há um único policial ou delegado responsável por toda a investigação policial, o que, segundo foi informado por ONGs e alguns promotores públicos, gera sérios problemas no que tange à qualidade da investigação.

99. Esse sistema tem sido culpado não só pela má qualidade da investigação, mas também porque fomenta abusos por parte da polícia na realização das investigações. Em janeiro de 2000, a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo teria apresentado uma proposta ao Congresso com vistas a uma reforma constitucional que permitiria a eliminação da investigação policial preliminar e sua substituição por uma etapa de investigação encabeçada por um promotor e controlada por um tipo de juiz de investigação. Somente as confissões feitas perante o juiz de investigação seriam admissíveis e qualquer pessoa sujeita a prisão provisória teria de ser levada para comparecer perante tal juiz após o período de 24 horas. De acordo com informações recebidas pelo Relator Especial durante reuniões com representantes da sociedade civil, essa proposta, ainda que respaldada pelo Governo, tem encontrado forte resistência por parte da polícia.

100. Durante sua visita a delegacias, o Relator Especial observou que parece haver uma prática policial de se usarem investigações de crimes hediondos, em vez de investigações de crimes ordinários igualmente aplicáveis, a fim de se impedir a concessão de fiança, muito embora a acusação formal subseqüentemente emitida pelo juiz possa ser referente a um crime não tão grave. Muitas pessoas detidas disseram, por exemplo, haver sido investigadas por tráfico de entorpecentes (Artigo 12 do Código Penal), enquanto teriam sido presas com uma pequena quantidade ou na posse de uma substância relativamente não prejudicial, tais como poucas gramas de maconha, o que deveria ter resultado em uma investigação por posse de entorpecente (Artigo 16). De igual modo, parece haver uma tendência de se usarem acusações de roubo (Artigo 157), em vez de acusações de furto (Artigo 155). A primeira acarreta uma sentença mínima de mais de quatro anos, o que, consequentemente, significa que não pode ser concedida fiança até que se conclua o julgamento, ao passo que a segunda acarreta uma sentença de um a quatro anos e admite a concessão de fiança até que se conclua o julgamento. Muitos testemunhos dos detentos referiam-se a crimes de menor gravidade, que envolviam pequenas quantias e sem ameaça grave a pessoas ou propriedades. Ainda assim, a polícia, os promotores ou até os juízes teriam livremente qualificado um crime de furto como roubo, a fim de colocar criminosos de menor gravidade – que, em muitos países, não receberiam sequer uma sentença de prisão – em uma penitenciária por longos períodos de tempo. Além disso, foi alegado que a polícia freqüentemente exerce coerção para obtenção de confissões de crimes mais graves, mesmo quando um suspeito se mostra disposto a confessar um crime de gravidade menor. A lei parece atuar como incentivo para que a polícia extraia confissões de um crime que possa ser mais grave do que o(s) crime(s)

efetivamente cometido(s). Essa tendência também parece ser reforçada pelas constantes reivindicações da opinião pública e de políticos pela adoção de medidas mais rígidas contra suspeitos de crimes. Essa política não só resulta em um nível substancial de privação desnecessária da liberdade, mas também contribui para o problema da superlotação carcerária. Essa política parece ser respaldada por estatísticas apresentadas pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo: em 31 de outubro de 2000, 50% dos presos haviam sido condenados por roubo, ao passo que apenas 8,75 por furto. De igual modo, de acordo com o Governador do Estado de Minas Gerais, mais de 40% dos detentos daquele estado haviam sido sentenciados por tráfico de entorpecentes, enquanto ONGs e profissionais do direito destacaram que a maioria deles havia sido encontrada com uma pequena quantidade de entorpecentes (predominantemente maconha), que se acreditava ser para seu próprio consumo.

101. Com relação a confissões, o Artigo 5 (LVI) da Constituição estabelece que "provas obtidas por meio ilícitos são inadmissíveis no processo". Quanto ao ônus da prova, o Artigo 156 do Código de Processo Penal afirma que "o ônus de provar uma denúncia cabe à pessoa que a fizer, porém o juiz poderá, durante a fase probatória ou antes de proferir a sentença, expedir uma ordem *ex officio* para o cumprimento de quaisquer ações que ele julgue apropriadas para se esclarecerem quaisquer dúvidas sobre uma questão relevante."

102. De acordo com o Presidente do Supremo Tribunal Federal, no caso de denúncias de tortura feitas por um réu durante um julgamento, ocorre uma inversão do ônus da prova. O promotor público teria de provar que a confissão foi obtida por meios lícitos e o ônus da prova não caberia ao réu que tiver feito a denúncia. De acordo com os promotores públicos do Núcleo Contra a Tortura do Distrito Federal (Brasília), se um juiz ou promotor público for informado que uma confissão pode ter sido obtida por meios ilegais, ele deverá iniciar investigações, a serem realizadas por um promotor que não aquele inicialmente encarregado do caso. De acordo com sua interpretação, enquanto estiverem em andamento investigações para apurar a matéria, as confissões a ela referentes devem ser retiradas do processo. O Presidente do Superior Tribunal de Justiça confirmou essa interpretação da lei. Ele afirmou que quando existe prova *prima facie* de que um réu fêz uma confissão sob tortura e se suas alegações forem consistentes com outras provas, tais como laudos médico-forenses, o julgamento deve ser suspenso pelo juiz e o promotor público deve requerer a abertura de uma investigação para apurar as denúncias de tortura. Se o juiz pretender proceder à instauração de processo contra o suspeito, a confissão em questão, bem como outras provas obtidas por meio dessa confissão, não devem integrar o conjunto de provas do julgamento original. De acordo com o Presidente do STJ, se uma confissão for a única prova contra um réu, o juiz deve decidir que não há qualquer fundamento para condenar o suspeito. O Procurador Geral da República afirmou que o promotor encarregado da investigação criminal inicial poderá, às vezes, estar também encarregado da investigação relativa às alegações de que as confissões teriam sido obtidas ilicitamente. Ele admitiu que, muito embora possa haver um conflito de interesses, essa situação ocorre com freqüência em lugares pequenos.

C. Prisão Provisória (pré-julgamento)

103. Há dois tipos de prisão provisória.

1. Prisão preventiva

104. Uma ordem de prisão preventiva pode ser expedida por um juiz a pedido oficial de uma autoridade policial ou de um promotor público quando satisfeitas as duas seguintes condições: (a) materialidade de um crime (indicação de que o crime de fato ocorreu) e (b) provas suficientes da autoria, bem como as seguintes condições alternativas: (a) proteção da ordem pública, (b) proteção da ordem econômica, (c) necessidade de obtenção de prova(s) ou (d) risco de evasão do suspeito. O Artigo 10 do Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial deve, então, ser concluído dentro de 10 dias a contar da prisão quando o suspeito estiver sob prisão preventiva ou detido após uma prisão em flagrante.

2. Prisão temporária (também denominada prisão para investigação)

105. A prisão temporária precisa ser decretada por um juiz a pedido oficial de uma autoridade policial ou de um promotor público dentro de um período de 24 horas a contar do recebimento do requerimento oficial. O juiz poderá, a seu próprio critério ou por solicitação do promotor público ou do advogado, determinar que um detento lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos por parte da polícia e submetê-lo a um exame de corpo de delito. Após ter sido decretada uma prisão temporária, um mandado de prisão deve ser expedido e uma cópia entregue ao preso a título de notificação das acusações feitas contra ele (nota de culpa). O Relator Especial entende o termo "nota de culpa", conforme empregado tanto pelos detentos quanto pela sociedade civil, se referia, na maioria dos casos, a uma confissão, e não à notificação de acusações, como prevê a lei. O Relator Especial, portanto, reteve esse termo empregado por seus interlocutores, particularmente no que se refere às entrevistas dos detentos (ver anexo).

"A prisão temporária aplicar-se-á quando: (a) for indispensável às investigações policiais; (b) o réu não tiver uma residência fixa ou não oferecer os elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade e (c) houver razões fundadas, em conformidade com qualquer prova admitida na legislação penal, de que o réu cometeu ou participou dos seguintes crimes: homicídios dolosos (Artigo 121 do Código Penal), seqüestro ou encarceramento privado (Art. 148), roubo (Art. 157), extorsão (Art. 158), extorsão mediante seqüestro (Art. 159), estupro (Art. 213), atentado ao pudor (Art. 214), seqüestro violento (Art. 219), epidemia resultante em morte (Art. 267), envenenamento de água potável ou produtos alimentícios ou substâncias médicas que resulte em morte (Art. 270), participação de quadrilhas ou de grupos criminosos (Art. 288), genocídio (Arts. 1 a 3 da Lei N^{o}. 2.899, de 21 de outubro de 1967), tráfico de entorpecentes (art. 12 da Lei N^{o}. 6.368, de 21 de outubro de 1976) e crimes contra o sistema financeiro (Lei N$^{\circ}$. 7.492, de 26 de junho de 1986)". Há informação de que a jurisprudência e *opinio juris* estabeleceram que a prisão temporária pode ser decretada no caso dos crimes relacionados acima quando for cumprida uma das duas outras condições (a e b). O período máximo de prisão de um suspeito detido sob prisão temporária é de cinco dias, "prorrogável por igual período quando extrema e absolutamente necessário".

107. Além disso, são estipulados diferentes prazos para prisão temporária com relação aos chamados crimes hediondos. O Artigo 5 (XLIII) da Constituição estabelece que os seguintes crimes são crimes hediondos: tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e outros a serem definidos em lei. A Lei de Crimes Hediondos amplia a relação constitucional de modo a incluir os seguintes crimes: latrocínio, extorsão qualificada por subseqüente morte da vítima, estupro e atentado violento ao pudor, propagação de doença epidêmica qualificada por morte subseqüente e genocídio. A mesma disposição constitucional estabelece, adicionalmente, que a tais crimes não se aplicará anistia, indulto ou soltura provisória sob fiança. No caso de uma pessoa presa sob suspeita de haver perpetrado um crime hediondo, será decretada a prisão temporária por 30 dias, renovável por igual período se absolutamente necessário.

3. A regra de 81 dias

108. De acordo com a jurisprudência, no caso de prisão preventiva, os dez primeiros dias de prisão anteriores a uma acusação formal devem estar incluídos no período provisório (pré-julgamento) de 81 dias. Esse período é um construto jurisprudencial constituído, *inter alia*, pelos seguintes períodos: 10 dias para a polícia concluir o inquérito criminal; 5 dias para o promotor dar entrada em uma ação penal; três dias para o réu apresentar sua réplica; 20 dias para serem ouvidas as testemunhas de acusação e 20 dias para as testemunhas de defesa. No caso de prisão temporária, inclusive nos casos de crimes hediondos, o período de 81 dias começa a contar após o período inicial de prisão temporária (isto é, 5 mais 5 dias, ou, no caso de crimes hediondos, 30 mais 30 dias).

Entretanto, em ambos os casos, isto é, se o suspeito tiver sido mantido inicialmente sob prisão preventiva ou temporária, parece não haver qualquer disposição legal que estabeleça que os

suspeitos devem ser soltos ao final do período legal de prisão provisória se não houver sido emitida qualquer decisão judicial quanto ao mérito do caso. Ao contrário, foi informado que o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o período de 81 dias não deve ser considerado estritamente e que o juiz pode aplicar o "princípio da razoabilidade" a fim de manter alguém preso caso ocorram certos atrasos justificados pelas dificuldades naturais de processos penais. O STJ declarou que "o construto jurisprudencial que definiu o limite de 81 dias para comprovação de culpa no caso em que o réu é preso deve aplicar-se com flexibilidade, de modo a levar em conta o princípio da razoabilidade. É admissível ultrapassar esse limite em circunstâncias adequadamente justificadas." Os promotores públicos chamaram a atenção do Relator Especial para o fato de que essa jurisprudência era, em potencial, extremamente perigosa, uma vez que ela não estabelece um limiar para a aplicação do "princípio da razoabilidade". As pessoas sob prisão preventiva qualificam-se para soltura provisória sob fiança.

4. Estabelecimentos de prisão provisória (pré-julgamento)

110. O Artigo 84 da LEP estabelece que os presos condenados sempre devem ser mantidos separados dos presos em caráter provisório. O Artigo 102 da LEP estabelece que os detentos sob prisão provisória devem ser mantidos em unidades prisionais pré-julgamento ou cadeias públicas. Cada comarca ou vara deve dispor de pelo menos uma instalação de prisão provisória a fim de preservar o interesse da administração da justiça penal e assegurar que os detentos sejam mantidos próximos de sua família ou comunidade. Entretanto, não fica claro se existe um limite de tempo para o período em que uma pessoa que tenha sido formalmente acusada pode ser mantida em uma delegacia de polícia antes de ser transferida para um estabelecimento de prisão provisória. Embora a lei pareça clara e estabeleça que uma pessoa pode ser mantida em uma carceragem policial por até 24 horas (isto é, o período dentro do qual um juiz deve emitir uma ordem de prisão provisória), a jurisprudência é relativamente contraditória. O Supremo Tribunal Federal, assim, teria decidido que "a prisão de uma pessoa acusada em uma delegacia de polícia não pode ultrapassar o período de tempo dos processos regulares", sem, no entanto, fazer referência ao período de 24 horas sobre que dispõe a lei. De acordo com alguns dos interlocutores oficiais do Relator Especial, para os fins da lei, as delegacias de polícia são, com efeito, consideradas "cadeias públicas" e, portanto, os presos provisórios, ou seja, pessoas detidas seja com base em um mandado de prisão temporária ou preventiva, podem permanecer em celas policiais por mais de 24 horas. Eles destacaram, todavia, que era ilegal manter presos condenados em delegacias de polícia ou unidades prisionais pré-julgamento e manter presos provisórios em penitenciárias destinadas a presos condenados. De acordo com ONGs e promotores públicos, a prisão provisória em carceragens policiais deve ser considerada ilegal, uma vez que o Artigo 102 estabelece que os presos em caráter provisório devem ser detidos em instalações de prisão provisória específicas. Devido à falta de espaço em centros de prisão provisória, acredita-se que as autoridades policiais e judiciais foram "obrigadas" a ignorar a lei. Assim, vários tribunais estaduais decidiram que, nos casos em que não havia lugar adequado em uma instituição penitenciária, mesmo presos condenados – o que supostamente significa presos provisórios *a fortiori* – podem permanecer em celas policiais. Porém, o Superior Tribunal de Justiça teria decidido que um preso condenado não pode ser mantido em uma delegacia de polícia. Como a polícia civil é responsável pela investigação preliminar e as carceragens policiais estão sob a guarda de agentes da polícia civil, acredita-se que essa situação, por si só, facilita os abusos cometidos pelos investigadores policiais contra suspeitos, na tentativa de extraírem confissões ou informações relacionadas ao inquérito penal. Além disso, devido à situação de superlotação nas penitenciárias na maioria dos estados, os presos condenados muitas vezes são mantidos em delegacias e, portanto, são freqüentemente misturados com os que aguardam julgamento, em violação do disposto na LEP.

111. O Governador do Estado do Rio de Janeiro informou ao Relator Especial sobre sua intenção de criar "casas de custódia", sob a jurisdição da Secretaria de Justiça, para onde as pessoas encontradas em flagrante delito – que, quando da visita do Relator Especial, eram detidas em delegacias de polícia – seriam imediatamente levadas após a prisão. De acordo com esse novo procedimento, uma vez preso, um suspeito seria a uma *delegacia legal*, onde seria estabelecida

sua identidade e se faria um interrogatório preliminar. O suspeito, no entanto, seria prontamente levado para uma "casa de custódia", onde investigadores peais teriam de questioná-lo suplementarmente. O Relator Especial acolheu com bons olhos essa intenção, ao mesmo tempo em que frisou a necessidade de se definir um limite de tempo para a polícia entregar o suspeito a uma instituição sob a jurisdição da Secretaria de Justiça. De acordo com o Secretário Estadual de Segurança Pública do Rio de Janeiro, seria difícil estabelecer tal limite de tempo, uma vez que isso dependerá do número de depoimentos de vítimas e testemunhas a serem registrados.

D. Sentenças

112. De acordo com o Artigo 33 do Código Penal, o regime fechado é obrigatório para sentenças de reclusão superiores a oito anos, que devem ser cumpridas em instalações de segurança máxima ou média. O regime semi-aberto pode ser concedido nos casos de sentenças de prisão entre quatro a oito anos, se a pessoa sentenciada não for reincidente, ao passo que o regime aberto pode ser concedido àqueles cuja sentença for inferior ou igual a quatro anos, se a pessoa sentenciada não for reincidente. No caso de a pessoa ser reincidente, a sentença deve ser cumprida em regime fechado.

113. Os Artigos 43 e 44 do Código Penal dispõem sobre a aplicação de sentenças alternativas que têm caráter obrigatório. Isso significa que, se cumpridas as condições para a determinação de sentenças alternativas, o juiz é obrigado a determinar tal penalidade. As condições para a determinação de sentenças alternativas são as seguintes: a pena de reclusão não deve superior a quatro anos, o crime não foi intencional, ou foi cometido sem uso de violência ou grave ameaça de violência, e a pessoa a ser sentenciada não é reincidente em um crime intencional. A aplicação de sentenças alternativas também deve levar em consideração o histórico dos antecedentes comportamentais, conduta social, intensidade da culpa e as circunstâncias em que o crime foi cometido. As sentenças alternativas variam desde o pagamento de indenização a título de reparação ou multas, até prestação de serviço comunitário ou serviço a título beneficente ou a suspensão temporária de direitos.

114. O fato de as sentenças alternativas serem aplicadas unicamente nos casos de sentenças não superiores a quatro anos, somado à tendência de a polícia procurar obter confissões que admitam a comissão de crimes mais graves do que aqueles de fato cometidos, contribui para o favorecimento de medidas privativas de liberdade. Foi informado que os juízes parecem ter a tendência de evitar a imposição de sentenças alternativas, mesmo no caso de réus primários. De acordo com ONGs, bem como alguns funcionários e promotores públicos com que o Relator Especial se reuniu, isso se deve, uma vez mais, à crescente pressão por parte da opinião pública, que exige sejam tomadas fortes medidas de combate à criminalidade e que tem pressionado para que os criminosos sejam mantidos na prisão. O Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo enfatizou que, em se tratando de combate à criminalidade, a cultura que prevalece no Judiciário não é uma cultura de direitos humanos, e fez referência ao dito popular brasileiro segundo o qual "bandido bom é bandido morto".

115. Também existe um sistema de progressão de pena pelo qual os presos podem passar de um regime estrito para um menos estrito, contanto que estejam se comportando em conformidade com as regras disciplinares internas. Nesse particular, desempenha seu papel o juiz de execução penal, que é responsável pela progressão das penas, bem como pela remissão, unificação de sentenças e soltura sob liberdade condicional. Vale destacar que um terço de uma sentença de mais de oito anos precisa ser cumprido em um regime fechado antes de o preso poder se beneficiar do sistema de progressão. Uma queixa que o Relator Especial ouviu de vários presos foi que os prazos para a conversão de um sistema de detenção para outro geralmente passam sem que se tomem quaisquer medidas cabíveis. Além disso, de acordo com a Pastoral Carcerária de São Paulo, até 90% dos pedidos de progressão de pena são recusados, supostamente com base em uma curta entrevista com um psicólogo e em relatórios pré-estabelecidos. O Secretário Estadual de Justiça de Pernambuco esperava que a lei em breve seria emendada de modo a assegurar que os presos

pudessem progredir do regime fechado para o semi-aberto com base no tempo de pena cumprido, com a possibilidade de os promotores públicos requererem que os juízes emitam um parecer nos casos em que houver razões para atrasar a progressão, por exemplo, por razões de segurança. Acredita-se que um projeto de lei nesse sentido tenha sido apresentado pelo Ministro da Justiça.

116. Além disso, o Artigo 31 da LEP estabelece que todas as pessoas privadas de liberdade devem trabalhar de acordo com sua capacidade ou habilidade. Os presos, assim, devem obter uma redução de um dia de sua pena para cada três dias trabalhados. Na prática, nos estabelecimentos prisionais visitados pelo Relator Especial, as instalações não permitiam que todos os presos trabalhassem, quer por problemas relacionados a infra-estruturas insuficientes, quer por supostas razões de segurança, principalmente devido à situação de superlotação. Segundo estatísticas fornecidas pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, em 31 de outubro de 2000, de uma população total de 57.048 presos, somente 61,33% estavam trabalhando.

117. No caso de crimes hediondos, a sentença deve ser cumprida inteiramente em regime fechado. Entretanto, foram introduzidas mudanças pela Lei de Crimes Organizados e pela Lei da Tortura, estabelecendo que, para crimes cometidos por quadrilhas e organizações criminosas e no caso do crime de tortura, o regime fechado deve ser imposto somente como regime inicial, permitindo-se progressão posterior. Foi informado que atualmente há um debate sobre se essa disposição deve ser estendida a outros crimes hediondos. Algumas decisões do Supremo Tribunal teriam determinado a manutenção da imposição do regime fechado ao longo de toda a sentença para outros crimes hediondos, ao passo que outras decisões do mesmo tribunal teriam admitido que as mudanças ocasionadas pela Lei da Tortura se apliquem a todos os crimes hediondos.

E. Reclusão dos presos condenados

1. Estabelecimentos prisionais

118. A LEP enumera as instituições penais nas quais as penas podem ser cumpridas. Os presos cujas penas têm de ser cumpridas em regime fechado serão mantidos em unidades prisionais ou penitenciárias. As penas em regime fechado devem ser cumpridas em celas individuais de pelo menos 6 metros quadrados. Entretanto, à exceção de uma unidade prisional visitada no Estado de Minas Gerais (Nelson Hungria), o Relator Especial constatou que, na prática, essa disposição era completamente desconsiderada. Os presos condenados cujas penas têm de ser cumpridas em "regime aberto" devem ser mantidos em uma "casa do albergado". Foi informado que, como um grande número de estados não estabeleceu as "casas do albergado", os tribunais determinaram que, nesses casos, deve ser decretada a soltura provisória condicional (o que também pode ser obtido mediante *habeas corpus*). As penas a serem cumpridas em "regime semi-aberto" devem ser cumpridas em colônias industriais ou agrícolas. Essas diferentes instituições penais podem ser acomodadas em um único complexo prisional. Entretanto, em conformidade com o Artigo 5 (XLVIII) da Constituição da República Federativa do Brasil, "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado".

119. Durante sua visita, o Relator Especial observou que as carceragens policiais eram usadas tanto como lugares de prisão provisória de curto prazo, quanto como lugares de prisão para presos sentenciados, devido à situação de superlotação do sistema penitenciário. Representantes da sociedade civil nos estados de São Paulo e Minas Gerais enfatizaram que "a polícia tornou-se uma autoridade prisional *de facto*, suplementando ou praticamente substituindo o sistema prisional convencional". Conforme afirmado acima, essa situação também foi lamentada pelos agentes de polícia, que reconheceram não possuir o treinamento nem o pessoal necessários para assumirem funções tanto de polícia judicial quanto de agentes penitenciários.

Na prática, as disposições relativas à separação dos presos de acordo com seu status legal (presos que aguardam julgamento/ presos condenados) ou a natureza do regime ao qual foram

sentenciados (regime aberto/ semi-aberto/ fechado) freqüentemente são desconsideradas. De acordo com ONGs, isso pode se dar, em grande medida, devido à divisão de atribuições entre as diferentes secretarias estaduais. Na maioria dos Estados, a Secretaria de Segurança Pública é responsável pelas carceragens policiais, ao passo que a Secretaria de Justiça ou de Administração Penitenciária (como no Estado de São Paulo), pelo sistema penitenciário. Os presos inicialmente são levados às carceragens policiais e geralmente só são transferidos para estabelecimentos penitenciários mediante autorização das autoridades penitenciárias. Acredita-se que estas sejam relutantes em autorizar tais transferências em um sistema penitenciário já superlotado e que, portanto, estaria exposto a um risco de rebeliões mais alto. É por isso que se acredita que as penitenciárias nunca são tão gravemente superlotados quanto as carceragens policiais, ainda que que estas últimas operem em nível de lotação cinco vezes mais alto do que sua capacidade. Ao mesmo tempo, a superlotação das carceragens policiais e os atrasos na transferência de presos para penitenciárias resulta na mistura rotineira daqueles que aguardam julgamento com aqueles que já foram condenados.

121. As mulheres devem cumprir suas sentenças em estabelecimentos prisionais distintos e as pessoas com idade superior a 60 anos precisam ser acomodadas em uma instituição penal própria e adequada a sua situação pessoal. As instituições penais destinadas a mulheres deverão dispor de um berçário, onde as presas condenadas possam cuidar de seus filhos. As presas devem ser supervisionadas por agentes penitenciárias do sexo feminino, o que não se dava na unidade prisional feminina visitada pelo Relator Especial em São Paulo (Tatuapé). O Relator Especial, contudo, observa que não foram encontradas mulheres presas misturadas com presos do sexo masculino em nenhum dos estabelecimentos prisionais por ele visitados.

2. Direitos dos presos

122. Com relação a visitas, o Artigo 41(X) da LEP dispõe sobre o direito dos presos a visitas de seu "cônjuge, namorada, parentes e amigos em dias pré-estabelecidos". De acordo com a informação recebida, os visitantes às vezes não têm permissão de acesso a seus familiares, e são rotineiramente molestados e humilhados, inclusive com revistas de corpo despido, antes de entrarem em um centro de detenção. Foi alegado que as revistas raramente são efetuadas em conformidade com padrões de higiene apropriados e que incluem acocoramento e, às vezes, revistas íntimas. Mulheres idosas e menores de idade, segundo o relatado, seriam semelhantemente submetidas a tais revistas. Em um exemplo particularmente notável, acredita-se que as autoridades de Nelson Hungria (Minas Gerais) teriam tentado efetivamente barrar o acesso por parte da Pastoral Carcerária, ao decidirem que seus integrantes deviam passar por uma revista de corpo despido. Além disso, de acordo com presos sentenciados, mantidos em penitenciárias ou em carceragens policiais, somente os pais e às vezes as cônjuges e crianças até uma certa idade tinham permissão para visitá-los. Essa política foi justificada pelas autoridades encarregadas de tais estabelecimentos prisionais por razões de segurança e falta de infra-estrutura adequada.

123. Com relação a alimentação e vestuário, o Artigo 41(I) da LEP dispõe sobre os direitos dos presos a alimentação e vestuário adequados. Entretanto, na maioria, senão em todos os estabelecimentos prisionais visitados pelo Relator Especial, os detentos queixaram-se da qualidade da comida, alegando que muitas vezes era podre. A comida, bem como o café servido na maioria dos estabelecimentos prisionais, com efeito pareceram ao Relator Especial ser de qualidade muito ruim. Os detentos queixaram-se do fato de os visitantes serem proibidos de lhes fornecer alimentos, exceto produtos tais como bolachas de água e sal. O Relator Especial observa, também, que os presos, em sua maioria, eram mantidos ou seminus ou sem roupas apropriadas e adequadas.

124. Com relação a acesso a assistência médica, os presos têm o direito a tratamento médico, farmacêutico e dentário. Nos casos em que a penitenciária não dispuser de instalações adequadas para prestar a assistência médica necessária, a assistência será prestada em um outro local mediante autorização do diretor. A LEP estabelece, além disso, que os presos têm o direito de

contratar os serviços de um médico conhecido do interno ou do paciente ambulatorial, por meio de seus familiares ou dependentes, a fim de lhe proporcionar orientação e acompanhar o tratamento.

125. A grande maioria dos estabelecimentos de prisão provisória e penitenciárias visitados pelo Relator Especial caracterizavam-se por uma falta de recursos médicos, tanto no que se refere a quadro de pessoal qualificado quanto a medicamentos. Foi informado que teria sido negada assistência médica aos presos. Na Casa de Detenção de Carandiru (São Paulo), o Relator Especial observou com preocupação uma placa no quinto andar que afirmava que na enfermaria da penitenciária "não há medicamentos", que o médico ia uma vez por semana e que somente dez nomes de presos eram entregues ao médico para fins de tratamento. Foi relatado que o tratamento médico fora das unidades prisionais era providenciado de má vontade e raramente. A alegada indisponibilidade de veículos ou de efetivo da polícia militar para acompanhar o transporte até o hospital, a falta de planejamento ou de consultas e, em alguns casos, a indisposição dos médicos em tratar os presos, freqüentemente levam à negação de um tratamento médico pronto e adequado. Com relação à situação encontrada em muitas das delegacias de polícia visitadas, que, na maioria das vezes, mantinham um número significativo de presos condenados, o Relator Especial recebeu denúncias de que os presos que necessitavam de tratamento médico urgente não eram transferidos para hospitais ou somente eram transferidos tardiamente para hospitais, apesar de que nenhuma dessas delegacias de polícia dispunha de qualquer instalação médica. Além disso, os presos alegaram ser ameaçados de espancamento quanto pedem atendimento médico. Em decorrência disso, doenças comuns que afetam um grande número de presos, tais como erupções cutâneas, resfriados, tonsilite e gripe, raramente eram tratadas, quando eram tratadas. Assim sendo, o Relator Especial encaminhou vários presos que evidentemente necessitavam com urgência de tratamento médico adequado aos consultórios dos encarregados.

3. Disciplina interna

126. Com relação às regras disciplinares internas, a LEP regulamenta a imposição de sanções disciplinares, que podem variar de advertência verbal e suspensão de visitas, até o isolamento dos presos em sua própria cela ou em outro lugar adequado nas penitenciárias que possuem celas coletivas. O isolamento deve ser imposto por um conselho disciplinar, não unicamente pelo diretor do estabelecimento, e deve ser comunicado ao juiz responsável pela execução penal. O isolamento e a suspensão ou restrição de direitos somente podem ser aplicados no caso de infrações graves, tais como incitação ou participação em um movimento com vistas à subversão da ordem ou da disciplina, tentativa de fuga, posse de arma ou provocação de um acidente de trabalho, e não devem ser superiores a 30 dias. Vale observar que o isolamento preventivo pode ser determinado por um período máximo de 10 dias, a bem da disciplina e com vistas à apuração dos fatos, sendo esses dias incluídos na contagem do período de punição disciplinar. Nenhuma medida disciplinar pode ser imposta sem uma disposição legal clara e prévia e sem um processo em que tenha sido assegurada a defesa do suspeito. Na aplicação de uma sanção disciplinar, é preciso levar em consideração o autor da transgressão, bem como a natureza, as circunstâncias e conseqüências da transgressão. As medidas disciplinares não podem colocar em risco a integridade física e moral do apenado. É proibido o uso de celas escuras e de punição coletiva.

127. O Relator Especial constatou que, em muitos casos, os presos haviam sido transferidos para punição em celas de isolamento por infrações de menor gravidade, tais como terem sido encontrados em posse de um telefone celular ou por desrespeito aos agentes penitenciários, ou porque eram ameaçados por outros presos. Em alguns casos, eles haviam sido privados de seus pertences e de suas roupas. O limite de 30 dias nem sempre era respeitado, uma vez que alguns presos alegaram ter sido mantidos em celas de isolamento ou celas de punição por mais de dois meses. Na maioria dos casos, senão em todos, os presos encontrados em celas de punição declararam que haviam sido colocados ali por decisão do diretor do penitenciária ou do chefe de segurança. Eles não haviam sido ouvidos por nenhum outro órgão, tal como o conselho disciplinar mencionado acima. Portanto, eles não haviam podido dar sua interpretação dos fatos ou assegurar sua defesa. Muitos deles não sabiam por quanto tempo seriam mantidos em celas de isolamento

ou punição. Essa situação foi particularmente flagrante no caso do complexo prisional de Aníbal Bruno (Estado de Pernambuco), onde o Relator Especial, que havia recebido a relação dos presos sob punição das autoridades prisionais, viu-se informando aos presos as razões de sua punição, bem como sua duração. Muitos detentos referiram-se a punição coletiva (ver acima e anexo). Em particular, foi alegado que as visitas teriam sido suspensas indiscriminadamente para todos os presos por ocorrências que envolviam apenas alguns deles.

4. Monitoramento externo

128. Com relação ao monitoramento externo das penitenciárias, a LEP identifica sete mecanismos responsáveis pela execução penal, seis dos quais têm funções de monitoramento prisional, a saber, o Conselho Nacional de Política Penal e Penitenciária, juízes de execução penal, promotores públicos, o Conselho Penitenciário (isto é, conselhos prisionais locais), o Departamento Penitenciário e o Conselho Comunitário. Em particular, é preciso observar que os juízes de execução penal, bem como os promotores públicos, devem inspecionar as penitenciárias com periodicidade mensal, a fim de verificar que as disposições da LEP estão sendo respeitadas. O Conselho Penitenciário, que deve ser integrado por profissionais e acadêmicos de direito penal nomeados pelos Governadores de Estado, têm uma obrigação semelhante e devem apresentar ao Conselho Nacional de Política Penal e Penitenciária um relatório sobre suas constatações durante o primeiro trimestre de cada ano. Por fim, em conformidade com a LEP, cada comarca ou vara deve estabelecer um Conselho Comunitário composto de pessoas de diferentes profissões e cuja atribuição consiste em "visitar, pelo menos uma vez por mês, estabelecimentos penais da área, entrevistar presos, apresentar relatórios mensais ao juiz de execução penal e ao Conselho Penitenciário, trabalhar pela aquisição de recursos materiais e humanos a fim de proporcionar maior assistência aos presos e a pessoas detidas, em cooperação com o diretor do estabelecimento." Vale observar que no estado de São Paulo, também existe uma Corregedoria Administrativa do Sistema Penitenciário, que pertence à Secretaria Estadual de Administração Penitenciária e é responsável pela inspeção dos estabelecimentos prisionais. Por fim, o Relator Especial observa o papel crucial desempenhado no monitoramento do respeito pelos direitos humanos pela Pastoral Carcerária, que tem um status semi-oficial e tem acesso a todos os lugares de detenção em todo o país. No entanto, foi lamentado o fato de que, em alguns lugares, a Pastoral Carcerária não dispunha de pessoal suficiente para realizar suas funções adequadamente, apesar da dedicação de seus membros.

129. Não obstante todas essas disposições, foi relatado que, em muitos casos, as inspeções a estabelecimentos prisionais haviam sido impedidas pelas autoridades prisionais. De acordo com um promotor com que o Relator Especial se reuniu em Brasília, os promotores públicos não têm permissão para visitar delegacias de polícia ou penitenciárias. Membros dos Conselhos Comunitários teriam sido impedidos de entrar em penitenciárias e teriam sido molestados por autoridades prisionais indispostas a cooperar. No Estado de São Paulo, de acordo com o Decreto N^{o}. 17, de 29 de junho de 2000, as organizações não-governamentais que trabalham com direitos da infância precisam solicitar autorização do Presidente da FEBEM para entrar em suas unidades com antecedência de pelo menos cinco dias.

130. Por fim, o Relator Especial registra a seguinte recomendação, feita pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, que reivindica que o Governo Federal condicione a liberação de recursos do Fundo Penitenciário e do Fundo Nacional de Segurança à observação de determinadas condições, inclusive o fim das revistas corporais dos visitantes, a garantia do direito a visitas conjugais, o respeito a certos padrões mínimos de detenção, a elaboração de um cronograma para a transferência de todos os presos sentenciados que se encontram detidos em estabelecimentos policiais, bem como a apresentação de um cronograma para garantir assistência legal a todos os presos.

F. Menores infratores

Nos casos de "atos infracionais" cometidos por adolescentes ou crianças, o Estatuto da Criança e do Adolescentes (ECA - Lei N.º 8.069, de 13 julho de 1990) dispõe sobre medidas que variam desde admoestação, obrigação de reparar o dano causado, prestação de serviços comunitários, liberdade assistida, semiliberdade, até a internação em uma instituição educacional, ou medidas de assistência à família, ou outras definidas no Artigo 101 do ECA. O Artigo 122 do ECA estabelece que a internação só se aplica nos casos em que o ato infracional: tiver sido cometido "mediante grave ameaça ou violência a pessoa"; ou envolver "reiteração no cometimento de outras infrações graves"; envolver "descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta", em cujo caso a internação não poderá ser imposta por um período superior a três meses. O período máximo de internação não deve exceder a três anos, quando o adolescente deve ser liberado, em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. A manutenção da medida de internação deve ser reavaliada a cada seis meses. Aos vinte e um anos de idade, a liberação é compulsória.

132. Nos termos do Artigo 106, "nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente." A autoridade judiciária competente, os pais e qualquer outra pessoa indicada pelo menor suspeito deverão ser imediatamente comunicados da prisão e do lugar onde o menor se encontra recolhido. Em conformidade com o Artigo 108 do ECA, as crianças e os adolescentes, antes da sentença, podem ser internos provisoriamente por um período máximo de quarenta e cinco dias. Conforme o Artigo 141 (1) do ECA, os menores suspeitos devem ter acesso à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, e deve ser prestada assistência legal gratuita a todos aqueles que dela necessitarem por meio do defensor público ou do advogado designado.

133. De acordo com promotores públicos para crianças e adolescência de São Paulo, um menor preso é levado a uma delegacia de polícia para que sejam preenchidos os registros preliminares. Os menores não devem ser mantidos em uma delegacia de polícia por mais de 24 horas, período durante o qual devem ter acesso a um advogado. Porém, uma vez que apenas poucos dispõem dos meios para pagar um advogado particular, os menores suspeitos, em geral, são assistidos por promotores estaduais, que, após ouvido o caso, podem solicitar investigações suplementares ou podem decidir arquivar as acusações por falta de provas. Somente no caso de transgressões graves é que um promotor pode encaminhar o processo a um juiz e solicitar custódia temporária. No estado de São Paulo, os menores detidos provisoriamente são levados à Unidade de Atendimento Inicial. De acordo com a informação recebida, a primeira audiência geralmente ocorre dentro de uma semana. Somente os menores sentenciados podem ser transferidos para uma unidade da FEBEM. Promotores públicos de São Paulo acreditam que a família só é informada da prisão em dois de cada três casos.

134. De acordo com o Artigo 123 do ECA, os menores infratores devem ser acomodados em "entidade exclusiva" para adolescentes, obedecida "rigorosa separação" por critérios de idade, compleição física, temperamento e gravidade da infração. Além disso, entre os direitos garantidos pelo ECA, deve-se observar que eles devem ser internados em uma localidade próxima ao domicílio de seus pais, receber visitas, ao menos semanalmente, habitar em condições de higiene, realizar atividades de lazer e manter a posse de seus objetos pessoais. A detenção em regime de incomunicabilidade é absolutamente proibida. O Artigo 94 do ECA descreve as obrigações de entidades que realizam "programas de internação", tais como a de oferecer atendimento personalizado em pequenas pequenas, trabalhar em prol do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares, oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança, bem como os objetos necessários à higiene pessoal, assegurar vestuário e alimentação suficientes, oferecer atendimento médico, psicológico e dentário, propiciar escolarização e profissionalização, atividades culturais, esportivas e de lazer, bem como assistência religiosa, quando desejado. O Artigo 201 (VIII) do ECA estabelece que compete ao Ministério Público "zelar pelo efetivo direito aos direitos e garantias legais assegurados a crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis".

135. Durante sua visita a estabelecimentos de internação de menores infratores em São Paulo e no Rio de Janeiro (ver acima), o Relator Especial observou que os menores não estavam separados por idade, compleição física ou gravidade do crime pelo qual estavam provisoriamente recolhidos ou haviam sido sentenciados. Ao contrário, todos eram mantidos juntos, de modo indiscriminado, inclusive internos com distúrbios mentais. As ONGs, bem como promotores públicos para crianças e adolescentes de São Paulo, também enfatizaram a falta de assistência psicológica adequada e o fato de a estrutura arquitetônica dos estabelecimentos nos quais os menores se encontravam recolhidos não permitir atividades recreacionais ou educacionais.

G. Procedimentos de Queixa

136. De acordo com a informação recebida, queixas relativas a tortura e outras formas de maus tratos às vezes são feitas pelos réus, particularmente durante as primeiras audiências. Entretanto, o Relator Especial observa que muitos dos detentos que ele entrevistou indicaram que, devido à constante presença de funcionários encarregados da execução da lei nessas ocasiões, eles não ousavam se queixar do tratamento a que eram submetidos por medo de represálias, uma vez que eles geralmente eram levados de volta à mesma carceragem policial onde a tortura teria acontecido. Além disso, foi alegado que, na maioria dos casos, suas queixas permaneceriam sem resposta por parte dos juízes. O Relator Especial também observa que a crença de que queixas de tortura dirigidas ao sistema judiciário seriam em vão era generalizada entre a população de detentos. Os defensores públicos devem relatar tais alegações a uma delegacia de polícia e solicitar que se realize um exame forense. Uma sindicância administrativa, então, deve ser aberta pela corregedoria (ver abaixo), que passaria a ser responsável por informar o Ministério Público. ONGs e advogados de direitos humanos alegam que geralmente leva muito tempo até que a informação chegue ao Ministério Público e seja aberto um inquérito penal. Nesse particular, foi sugerido que uma maior interação entre defensores públicos e promotores públicos certamente ajudaria a tornar o processo mais célere. Na esfera estadual, há vários órgãos oficiais encarregados de supervisionar o comportamento policial.

1. O Ministério Público

137. O Ministério Público é responsável por supervisionar a instauração de processos de todos os réus. O Artigo 129 da Constituição estabelece que, *inter alia*, cabe ao Ministério Público instituir, com exclusividade, ações penais públicas "II. zelar pelo efetivo respeito dos poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; (...) VII. exercer o controle externo da atividade policial [e] VIII. requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais". Deve-se observar que essas disposições têm sido interpretadas no sentido de que o Ministério Público tem o poder de proceder a investigações penais independentes, mesmo em casos nos quais não tenha sido instaurado um inquérito policial ou nos quais um inquérito policial ainda não tenha sido concluído ou tenha sido arquivado, e que ele pode indiciar funcionários encarregados da execução da lei envolvidos em atividades criminais, tais como tortura. O inquérito policial, portanto, não é um procedimento obrigatório em um caso em que um promotor possua indícios *prima facie* suficientes. Além disso, nenhuma disposição legal obsta a competência do Ministério Público de coletar indícios por outros meios que não um inquérito policial, tais como, por exemplo, um inquérito civil ou administrativo. De acordo com promotores com quem o Relator Especial se reuniu, essa interpretação está sujeita a uma das mais sérias batalhas institucionais atuais, uma vez que a polícia tem forte resistência a essa abordagem. Um projeto de lei sobre a polícia civil que visa dar mais poder aos promotores públicos em inquéritos policiais atualmente está em tramitação no Congresso. Nesse particular, o Presidente do STJ informou ao Relator Especial haver denunciado em público o fato de que políticos influenciados pela força policial estavam tentando comprometer os poderes dos promotores públicos de supervisionar o comportamento policial.

138. As denúncias de tortura praticada por funcionários encarregados da execução da lei seriam, segundo o relatado, enviadas diretamente à corregedoria, à qual cabe abrir o inquérito correspondente. A essa altura, o Ministério Público geralmente é o único órgão em condições de iniciar qualquer outra investigação quando do recebimento do processo da parte da polícia. Alega-se que tais inquéritos realizados pela polícia são extremamente demorados, uma vez que os policiais são muito relutantes em investigar o comportamento de seus colegas. Também há informação de que é difícil para os promotores públicos investigar crimes cometidos em delegacias de polícia. Em 1995, por exemplo, vários promotores que pretendiam entrar em uma delegacia de polícia em Gama (Brasília) tiveram sua entrada barrada por policiais armados. De acordo com o Procurador Geral da República, o Ministério Público poderia instaurar um inquérito penal quando um inquérito administrativo paralelo é realizado pela corregedoria. Entretanto, ele reconheceu que seria difícil aos promotores apresentar provas adicionais, devido à escassez de meios disponíveis. Ele também lamentou o fato de que, devido à longa duração do inquérito administrativo, geralmente leva muito tempo até que um caso chegue à atenção do Ministério Público. Essa longa etapa inicial do processo também favoreceria a impunidade, uma vez que, em alguns casos, o crime já teria sido invalidado por prescrição quando o processo chegasse ao promotor público.

139. Em Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, uma divisão especial de direitos humanos foi criada no âmbito do Ministério Público para processar casos de violação de direitos humanos. Quando da visita do Relator Especial, essa divisão estava dotada de apenas um promotor de direitos humanos e havia recebido mais de 600 denúncias de maus tratos, lesão corporal e tortura, tendo processado cerca de 2.000 policiais por violações de direitos humanos. Os promotores também visitaram vários estabelecimentos de detenção, inclusive carceragens policiais, sem aviso prévio. As autoridades foram culpadas pela sociedade civil por não fornecerem recursos suficientes para que os promotores públicos processassem casos de tortura.

140. Os interlocutores da sociedade civil muitas vezes expressaram temor de que, pelo fato de ser nomeado pelos Governadores, o Chefe do Ministério Público pode nem sempre ser genuinamente independente do poder político. Além disso, em vários casos, foi chamada a atenção do Relator Especial para o fato de que o combate ao crime era, muitas vezes, a prioridade do Ministério Público. Apenas poucos recursos, tanto pessoais quanto financeiros, eram alocados às divisões de promotores públicos que se ocupam de direitos humanos.

141. Por fim, a Procuradora Federal para Direitos dos Cidadãos informou ao Relator Especial que, muito embora sua Procuradoria tivesse o direito de investigar quaisquer denúncias de violação de direitos humanos por parte de agentes federais, estaduais ou municipais, inclusive mediante o recebimento de informações de quaisquer fontes, na prática, era muito difícil coletar informações e testemunhos sobre incidentes de tortura, devido, *inter alia*, à morosidade da justiça, ao medo de represálias, principalmente devido à falta de proteção imediata, duradoura e efetiva às vítimas, testemunhas e seus familiares, à insuficiência de pessoal qualificado, à existência de um sistema de justiça à parte para os militares e à dificuldade de obtenção de provas de peritos forenses, em particular por causa de sua vinculação de subordinação às autoridades de segurança pública.

2. Corregedorias

142. Os departamentos estaduais de polícia estabeleceram uma corregedoria, responsável pelas investigações administrativas iniciais e por casos de desvio de conduta policial. Normalmente, há duas corregedorias, uma para a polícia civil e uma para a polícia militar. Entretanto, no Estado de Pernambuco, havia uma corregedoria unificada para ambos serviços policiais (unificados sob a Secretaria Estadual de Defesa Social), chefiada por um ex-procurador, com a finalidade, de acordo com o Secretário Estadual de Defesa Social, de assegurar sua independência da polícia. Segundo a informação recebida dos corregedores, embora eles tenham o poder de propor a demissão de agentes policiais, somente o Governador pode decidir demiti-los. Entre outras formas de sanções disciplinares incluem-se, em particular, repreensões ou a proibição de os policiais trabalharem por um determinado número de dias. De acordo com a informação recebida pelo Relator Especial, uma

das sanções administrativas comuns consiste em transferir o policial considerado culpado para uma outra delegacia, especialmente para uma delegacia localizada em uma área mais distante. Acredita-se que essa prática acentua a brutalidade policial nas áreas rurais e reforça a impunidade em regiões já distantes de um estreito monitoramento pelas ouvidorias e pela sociedade civil urbana mais atuante. Em janeiro de 2000, a Secretaria Estadual de Segurança Pública de São Paulo teria apresentado ao Congresso uma proposta, respaldada pelo Fórum Nacional de Ouvidores Policiais, com vistas a uma reforma constitucional que criaria uma corregedoria unificada e autônoma, no intuito de assegurar um controle externo da polícia.

3. Ouvidorias

143. As ouvidorias policiais atualmente estão estabelecidas em alguns departamentos policiais estaduais como órgão de supervisão adicional destinado ao controle do comportamento policial. A primeira ouvidoria foi criada no estado de São Paulo, em 1995. Desde então, foram criadas ouvidorias nos estados do Pará, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, sob a jurisdição da Secretaria Estadual de Segurança Pública.

144. O ouvidor do estado de São Paulo, que atua como ouvidor tanto para a polícia militar quanto para a civil, informou que, durante os quatro anos anteriores, sua ouvidoria havia recebido 764 denúncias de tortura, envolvendo cerca de 3.000 pessoas e principalmente relativas a conduta policial imprópria em delegacias de polícia e em centros de detenção provisória. Ele lamentou que apenas cinco investigações penais haviam sido instauradas nos termos da Lei da Tortura. Todas as denúncias de má conduta policial recebidas pela ouvidoria precisam, inicialmente, ser transmitidas à corregedoria, que decide se existem provas suficientes para se instaurar um inquérito administrativo. De acordo com o ouvidor, os casos que envolvem membros da polícia militar, principalmente os de postos elevados, são tratados com relutância pela corregedoria da polícia militar, uma vez que o próprio corregedor é subordinado à cadeia de comando militar. Ele também informou que os casos encaminhados à corregedoria da polícia civil muitas vezes não eram objeto de qualquer investigação.

145. Por fim, o ouvidor informou que os maus tratos praticados pela polícia no interior gozam de praticamente absoluta impunidade. Para corrigir essa situação, ele havia proposto a descentralização das atividades de sua ouvidoria. Ele informou que dois decretos haviam sido aprovados nesse sentido, porém que ainda não haviam sido publicados quando da visita do Relator Especial e, portanto, não podiam ser implementados. Deve-se observar que, quando existem provas suficientes, as ouvidorias podem encaminhar um caso diretamente ao Ministério Público, mesmo se o caso tiver sido arquivado anteriormente pela polícia ou pela corregedoria. O ouvidor enfatizou que, se os promotores públicos pudessem acompanhar os casos desde o início do inquérito, em vez de dependerem de provas coletadas pela polícia, isso contribuiria, em grande medida, para o combate à impunidade. O ouvidor, bem como ONGs, alegaram que, muito embora os promotores públicos tenham o poder de realizar suas próprias investigações, eles raramente exercem esse poder e simplesmente dependem predominantemente de investigações policiais que nunca questionavam.

146. Em Minas Gerais, foi informado que a criação, em 1998, da ouvidoria prisional e da ouvidoria da polícia civil levou a uma redução do número de queixas de tortura. Esse órgão consiste apenas do ouvidor de polícia, um assessor, uma secretária executiva e um estagiário. Uma vez que não há um assessor jurídico na equipe, acredita-se ser difícil para a ouvidoria adotar uma abordagem jurídica aos casos recebidos. Foi informado que o promotor de direitos humanos está cooperando com a ouvidoria. Também foi informado que os casos de queixas contra a polícia militar são enviados diretamente ao comando do pessoal militar.

4. O Instituto Médico Legal (IML)

147. As vítimas de tortura devem solicitar um formulário médico de um delegado a fim de serem examinadas em um Instituto Médico Legal. Esses institutos ficam sob a jurisdição da mesma Secretaria que a polícia, isto é, a Secretaria Estadual de Segurança Pública. De acordo com o Promotor Público do Estado de São Paulo, é obrigatório o exame forense das pessoas presas quando de prisão por mandado judicial, bem como quando houver vencido o prazo de prisão provisória. De acordo com ONGs e promotores, os delegados ou os policiais que acompanham uma vítima de tortura a um IML muitas vezes ditam ao médico legista o conteúdo de seu laudo. Além disso, muitos dos detentos com quem o Relator Especial se entrevistou informaram que, por medo de represálias, quando examinados em um IML eles não se queixavam dos maus tratos a que haviam sido submetidos. Eles muitas vezes se queixaram de terem sido levados ao IML por seus próprios torturadores e de terem sido intimidados e ameaçados durante o traslado. Muitos deles teriam inventado histórias para responder às perguntas dos médicos, de modo a não implicar quaisquer funcionários encarregados da execução da lei. Isso também aconteceria quando o incidente de tortura tivesse ocorrido em uma penitenciária, uma vez que, nesse caso, as vítimas são acompanhadas por policiais militares, que, em muitos estados, também participam da vigilância das penitenciárias. A Secretaria Estadual de Defesa Social de Pernambuco negou as alegações muitas vezes ouvidas pelo Relator Especial de que os funcionários encarregados da execução da lei geralmente estavam presentes na sala do IML em que ocorria o exame. Também foi alegado que os peritos forenses do IML apenas registram lesões externas e visíveis. Além disso, foi dito que laudos médicos elaborados por profissionais médicos independentes não teriam valor tanto probatório nos tribunais quanto um testemunho do IML.

148. Embora não seja possível avaliar até que ponto as alegações acima revelam um problema generalizado, é evidente que o problema é suficientemente real com relação a um número significativo de funcionários do IML. Além disso, enquanto esses funcionários permanecerem sob a mesma autoridade governamental que a polícia, só poderão persistir dúvidas quanto à confiabilidade de suas constatações.

H. Criminalização da Tortura

149. Em 28 de setembro de 1989, o Brasil ratificou a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, e, em 26 de maio de 2000, o País apresentou seu relatório de estado inicial, nos termos do Artigo 19 (ver Convenção Contra a Tortura/C/9/Ad. 16), cuja data de entrega havia sido em outubro de 1990. De acordo com esse relatório, o Artigo 5 da Constituição da República Federativa do Brasil, datada de 5 de outubro de 1988, relaciona os direitos garantidos em tratados internacionais dos quais o Brasil é parte e que, portanto, receberam o status de direitos constitucionais diretamente aplicáveis.

150. Com relação à proibição da tortura, esse artigo estabelece que "todas as pessoas são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ... III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante." O Artigo 5 (XLIII) da Constituição estipula que, a exemplo de outros crimes hediondos, a prática da tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia e que os superiores, cúmplices e pessoas capazes de impedir tal crime, porém que não o fizerem, ainda que por omissão, devem ser responsabilizadas pelo crime. O Artigo 5 (XLVI alínea e) proíbe penas "cruéis" e o Artigo 5 (XLIX) estabelece que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral." De igual modo, o Artigo 40 da LEP estabelece que "todas as autoridades são obrigadas a respeitar a integridade física e mental dos apenados e de presos provisórios" e o Artigo 45 proíbe pena que coloque em risco "a integridade física e moral do condenado" (parágrafo 1), nem como punição coletiva (parágrafo 3) e o uso de celas escuras (parágrafo 2). Por fim, o Artigo 5 do ECA estipula que "nenhuma criança ou adolescente será submetido a qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade ou pressão, e qualquer violação de seus direitos fundamentais, seja por ato ou por omissão, será punida em conformidade com o disposto na lei."

151. O crime de tortura foi definido há nove anos no Artigo 1 da Lei N.º 9.455, de 7 de abril de 1997 (doravante a Lei da Tortura) conforme especificado a seguir:

"Artigo 1. Um crime de tortura define-se como:

I – constranger uma pessoa mediante o uso de violência ou grave ameaça que resulte em sofrimento físico ou mental; com o propósito de obter informação, uma declaração ou confissão da vítima ou de terceiro; provocar ação ou omissão criminosa; devido a discriminação racial ou religiosa;

II – submeter uma pessoa sob a responsabilidade, poder ou autoridade de outrem a intenso sofrimento físico ou mental, mediante uso de violência ou ameaça grave, como modo de forçar uma punição pessoal ou como medida preventiva."

Embora a tortura seja definida em termos semelhantes aos constantes do Artigo 1 da Convenção de 1984, a definição constante da lei brasileira não reflete inteiramente a definição de tortura internacionalmente acordada. A definição brasileira restringe os atos de tortura a "violência ou grave ameaça", ao passo que a definição da Convenção refere-se a "qualquer ato". Assim sendo, a definição brasileira não abrange atos que não são violentos *per se*, mas que, no entanto, podem impor "dor ou sofrimento intenso, seja físico ou mental". Também importa observar que, de acordo com a definição brasileira, o crime de tortura não se limita a atos cometidos por funcionários públicos. Entretanto, é estipulado que a pena é mais severa "se o crime for perpetrado: a) por um agente público (...)."

152. Embora a lei estabeleça que uma pessoa deve ser sentenciada a um período de dois a oito anos de prisão se condenada de tortura, a sentença deve ser aumentada em até um terço no caso de agentes públicos. A mesma penalidade, isto é, de dois a oito anos de reclusão, aplica-se àqueles "que submetem uma pessoa presa ou sujeita a medidas de segurança a sofrimento físico ou mental, mediante a prática de uma ação não contemplada na lei ou não resultante de uma medida legal" (parágrafo 1). Nos termos do Artigo 1(2), a cumplicidade por omissão de uma pessoa que tenha "a responsabilidade de evitar ou investigar" tal conduta deve ser condenada a uma pena de um a quatro anos de prisão. O parágrafo 3 estipula que "se o crime resultar em lesões físicas graves ou extremamente graves, a penalidade consistirá de reclusão de quatro a dez anos; se resultar em morte, (...) de oito a dezesseis anos". Por fim, o Artigo 2 torna a lei aplicável também ao crime de tortura não cometido em território brasileiro, contanto que a vítima seja cidadão brasileiro ou o agressor se encontre em uma área sob jurisdição brasileira (jurisdição universal).

153. Antes da promulgação da Lei da Tortura, os casos de tortura haviam sido classificados exclusivamente como abuso de autoridade, ou, *inter alia*, como lesões corporais, nos termos do Artigo 129 do Código Penal; homicídio (nos casos em que resultasse em morte), nos termos do Artigo 121 do Código Penal; ameaça, nos termos do Artigo 147 do Código Penal, ou constrangimento ilegal, nos termos do Artigo 146 do Código Penal. De acordo com a informação recebida, particularmente de promotores públicos, as sentenças decretadas antes de a Lei da Tortura entrar em vigor variavam de dez dias a três meses. O número de casos nos quais os agentes públicos eram absolvidos ou demitidos sempre era consideravelmente mais alto do que os casos de condenação, e, dos casos de condenação, cerca de cinqüenta por cento eram por abuso de autoridade ou lesão corporal. Quando os casos resultavam em uma condenação, os funcionários da execução da lei recorriam e raramente eram efetivamente punidos devido à expiração dos períodos de limitação de responsabilidade legal. De acordo com advogados e ONGs de direitos humanos, antes da Lei da Tortura, a prescrição também comprometia os esforços pela responsabilização penal de incidentes de tortura. A prescritibilidade do crime passa a contar a partir da comissão do crime até a data de condenação e sentenciamento. Se uma pessoa é condenada após expirado o prazo de prescrição, o juiz não pode impor uma sentença de prisão. Também é informado que essa possibilidade estimulava juízes corruptos a deliberadamente retardarem certos casos, de modo que pudessem ser arquivados. A fim de evitar o desperdício de

recursos judiciais, os promotores muitas vezes arquivavam casos de lesão corporal, certos de que, mesmo se tivessem êxito em processar a parte responsável, a prescrição provavelmente interviria antes da condenação, eliminando, assim, a possibilidade de um período de reclusão.

154. Segundo vários funcionários, inclusive integrantes da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, promotores públicos e o Corregedor de Polícia do Estado de Minas Gerais e ONGs, os casos de tortura ainda são muitas vezes classificados erroneamente por juízes como "lesão corporal" ou "abuso de autoridade". "Abuso de autoridade" e "lesão corporal" também seriam crimes mais comumente usados por juízes devido à sua definição mais precisa do que a de tortura. De acordo com promotores públicos que haviam trabalhado com casos de tortura, após ouvir depoimentos tanto da suposta vítima quanto dos oficiais encarregados da execução da lei, os juízes muitas vezes agem *in dubio pro reo* e aceitam as afirmações deste último no sentido de que eles "não haviam espancado um detento, mas apenas dado um tapa nele". Os réus, então, confessariam culpa por uma acusação menos grave. De acordo com ONGs, muitos juízes consideram excessiva a pena aplicável pelo crime de tortura. Em decorrência disso, os promotores de direitos humanos de Minas Gerais relataram que, por exemplo, haviam sido registrados apenas dois casos de instauração de processo nos termos da Lei da Tortura naquele estado. Importa enfatizar que nenhuma pessoa jamais foi condenada por tortura nos termos da Lei da Tortura no Brasil. O fato de essa lei ser praticamente ignorada foi objeto de uma importante conferência realizada em setembro de 2000 no Supremo Tribunal de Justiça em Brasília, com o apoio da Secretaria de Estado de Direitos Humanos e do Fórum Nacional de Ouvidores de Polícia. Estes teriam recomendado, *inter alia*, que o Governo Federal condicione a liberação de recursos aos departamentos de polícia nacionais a determinadas condições, tais como a criação de mecanismos destinados a assegurar que agentes policiais sujeitos a processos administrativos sejam suspensos de suas atribuições e a criação de corregedorias autônomas e independentes.

O sistema judicial como um todo tem sido culpado por sua ineficiência, em particular por sua morosidade, falta de independência, corrupção e por problemas relacionados à falta de recursos e de pessoal qualificado, além da prática generalizada de impunidade para os poderosos. Há relatos de que juízes e advogados têm estado sujeitos a ameaças e intimidações. Apesar de seu poder previsto em lei, os juízes muitas vezes estariam sob pressão para não agirem *ex-officio* com relação, por exemplo, às condições de detenção. Um juiz penal de Brasília que havia começado a fechar delegacias de polícia teria sido substituído. Em março de 1999, foi nomeada uma Comissão Parlamentar de Inquérito para examinar as deficiências do Judiciário.

156. Por fim, o Relator Especial observa que, com relação a crimes cometidos por policiais militares, o Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei No. 1002/69, de 21 outubro de 1969) estabelece que eles devem ser julgados pelo sistema de justiça militar. Pela Lei 9299/96, foi transferida para tribunais da Justiça Comum a jurisdição sobre casos de homicídio doloso contra um civil. Entretanto, o inquérito policial inicial continua nas mãos de investigadores policiais, bem como a classificação pela qual um crime é considerado "homicídio doloso" ou "homicídio culposo". Os crimes de lesão corporal, tortura e homicídio culposo, quando cometidos por policiais militares, continuam sendo da jurisdição exclusiva dos tribunais militares, compostos de quatro oficiais militares e um juiz civil. O crime de abuso de autoridade não existe no Código Penal Militar e, portanto, acusações dessa prática contra policiais militares podem ser formalizadas em tribunais da Justiça Comum. Os processos penais em tribunais militares, segundo relatos, levam muitos anos, uma vez que o sistema de justiça militar estaria sobrecarregado e ineficiente. Além disso, as ONGs observam um falta de disposição, por parte de policiais militares, em investigar seus colegas policiais. De acordo com a informação recebida, numa tentativa de se alcançar um solução amigável perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos nos casos de Roselândio Borges Serrano e Edson Damião Calixto, o Governo Federal encaminhou um projeto de lei ao Congresso para ampliar a transferência dos crimes cometidos por policiais militares para que sejam julgados por tribunais civis, de modo a incluir homicídio culposo, lesão corporal e outros crimes não incluídos no Código Penal, mas sobre que dispõe legislação específica, tais como tortura.

Conclusões

157. O Brasil é um vasto e complexo país sul-americano, que abrange 8.531.500 quilômetros quadrados, com uma população de 160 milhões de habitantes. A maioria dos assentamentos populacionais situam-se na parte leste do país, adjacentes ou próximos ao Oceano Atlântico. O interior é mais esparsamente povoado. A população é uma mistura de imigrantes portugueses e de outros países europeus, negros (predominantemente descendentes da população escrava do período colonial), mulatos e indígenas.

158. O Brasil é a décima maior economia do mundo, sendo que 17,4% de sua população vive abaixo da linha da pobreza. Trata-se de um país federativo, no qual fortes poderes são conferidos aos estados individuais. Embora a lei penal seja de âmbito federal, a administração da justiça no que concerne a crimes cometidos no nível estadual fica inteiramente no âmbito da autoridade dos estados, que são responsáveis pela organização e pela alocação de recursos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da polícia e assim por diante. Além disso, os fortes centros de poder político-partidário no nível estadual podem limitar seriamente a influência do Governo Federal, principalmente em termos da composição do Congresso, que também é vulnerável à pressão por parte do aparelho de execução da lei, do qual ex-membros são proeminentes Senadores e Deputados. A influência de um período de governo militar, de 1964 a 1985, caracterizado por tortura, desaparecimentos forçosos e execuções extralegais, ainda paira sobre a atual administração democrática. Existe liberdade de associação política e de expressão, inclusive uma imprensa vigorosa e uma sociedade civil cada vez mais atuante. Porém, apesar da existência da Lei 9.140, de 1995, que concedeu indenizações a título de reparação a famílias de algumas vítimas do regime militar, não houve uma plena responsabilização oficial pelos crimes cometidos por aquele regime.

159. Conforme constatado pelo Relator Especial em vários países, existe uma inquietação pública generalizada acerca do nível de criminalidade comum, o que gera um senso de insegurança pública amplamente difundido que, por sua vez, resulta em demandas por uma reação oficial draconiana, às vezes sem restrição legal. Tem havido uma prática, por parte de alguns políticos e partidos políticos, de explorar esse medo para fins eleitorais.

160. Entretanto, o Relator Especial tem a impressão de que as pessoas que atualmente ocupam o poder na esfera federal, bem como na esfera dos estados por ele visitados, estavam dispostos a adotar um discurso que afirmasse princípios do Estado de Direito e dos Direitos Humanos. Alguns, muitas vezes exibindo uma corajosa liderança política, claramente se mostraram comprometidos com o aperfeiçoamento dos aparelhos corruptos e violentos de aplicação da lei que haviam herdado de governos anteriores (ver parágrafo 61). Outros, no entanto, pareceram menos dispostos a traduzir a retórica em ação (ver parágrafo 52).

161. Há muitos aspectos positivos da legislação brasileira. A Lei sobre Tortura de 1997 caracterizou a tortura como um crime grave, embora o tenha feito em termos que limitam a noção de tortura mental, em comparação à definição constante do Artigo 1 da Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984. Após 24 horas de detenção em uma delegacia de polícia, isto é, uma vez expedido um mandado judicial de prisão temporária ou provisória, a pessoa deve ser transferida para um estabelecimento de prisão provisória (pré-julgamento) ou de custódia preventiva. A assistência jurídica gratuita deve estar disponível àqueles que não dispõem de assistência jurídica própria. Um testemunho obtido mediante tortura deve ser inadmissível contra as vítimas. Um serviço médico forense deverá poder detectar muitos casos de tortura. Várias categorias de pessoas devem ser separadas umas das outras (detentos que aguardam julgamento de presos condenados, por exemplo). As condições de detenção e de tratamento dos detentos devem ser humanas e, para menores infratores, devem, no mínimo, propiciar uma experiência educativa. O problema é que essas condições são amplamente ignoradas, somadas a um Judiciário muitas vezes complacente, que sustenta os desvios dos estados em relação a esses requisitos por várias razões, seja por

indisponibilidade de recursos para se implementarem as obrigações, seja mediante a imposição, aos reclamantes, de um ônus insustentável para a comprovação de suas queixas. A Lei sobre Tortura é praticamente ignorada, sendo que os promotores e juízes preferem usar as noções tradicionais e inadequadas de abuso de autoridade e lesão corporal. O serviço médico forense, sob a autoridade da polícia, não possui independência para inspirar confiança em suas constatações.

162. A assistência jurídica gratuita, principalmente no estágio inicial de privação de liberdade, é uma ilusão para a maioria dos 85% das pessoas que se encontram nessa condição e que necessitam de tal assistência. Isso se deve ao limitado número de defensores públicos. Além disso, em muitos estados, os defensores públicos (São Paulo é uma notável exceção) são tão mal remunerados em comparação com os promotores que seu nível de motivação, comprometimento e influência é muitíssimo deficiente, bem como sua capacitação e experiência. Vulneráveis, os suspeitos ficam à mercê da polícia, dos promotores e dos juízes, muitos dos quais com facilidade permitem que sejam feitas e sustentadas acusações com base em legislação que permite pouca margem para a soltura de transgressores, muitas vezes de menor gravidade, muitos dos quais foram coagidos a confessar haverem cometido crimes mais graves do que os que possivelmente tenham cometido, se é que cometeram algum crime.

163. De modo semelhante, existe uma ampla gama de iniciativas e instituições positivas, destinadas a assegurar a execução da lei de modo lícito e a proteger aqueles que se encontram sob o poder das autoridades. Entre essas iniciativas e instituições incluem-se o acesso, pela Pastoral Prisional Católica, por conselhos comunitários, conselhos estaduais de direitos humanos, ouvidores policiais e prisionais e departamentos de corregedoria. Uma vez mais, o problema é a dependência de um trabalho predominantemente voluntário no que se refere aos três primeiros (em muitos lugares, os conselhos comunitários e os conselhos estaduais de direitos humanos não existem ou não funcionam) ou o fato de que carecem seriamente dos recursos (como no caso de algumas ouvidorias) e, às vezes, da independência genuína necessários para se realizar um trabalho efetivo (como no caso de algumas corregedorias).

164. Os poderes exorbitantes dos delegados de polícia no que diz respeito à realização de investigações tornam a maioria das investigações externas excessivamente dependentes de sua boa vontade e cooperação. Além disso, o atual sistema policial dividido torna muito difícil o monitoramento externo da polícia militar, o órgão mais freqüentemente responsável pelas prisões em flagrante delito.

165. A capacitação e o profissionalismo da polícia e de outros quadros de pessoal responsáveis pela custódia de pessoas são, muitas vezes, inadequados. Alguns, a ponto de não existirem. Uma cultura de brutalidade, e muitas vezes corrupção, é generalizada. Os poucos suspeitos ricos, se privados de liberdade em absoluto ou até condenados, podem comprar tratamento e condições de detenção toleráveis ou, no mínimo, menos intoleráveis do que muitos que são pobres e geralmente negros ou mulatos ou, nas áreas rurais, indígenas.

166. Surgiram relativamente poucas denúncias com relação ao nível federal ou o Distrito Federal. A tortura e maus tratos semelhantes são difundidos de modo generalizado e sistemático na maioria das localidades visitadas pelo Relator Especial no país e, conforme sugerem testemunhos indiretos apresentados por fontes fidedignas ao Relator Especial, na maioria das demais partes do País também. A prática da tortura pode ser encontrada em todas as fases de detenção: prisão, detenção preliminar, outras formas de prisão provisória, bem como em penitenciárias e instituições destinadas a menores infratores. Ela não acontece com todos ou em todos os lugares; acontece, principalmente, com os criminosos comuns, pobres e negros que se envolvem em crimes de menor gravidade ou na distribuição de drogas em pequena escala. E acontece nas delegacias de polícia e nas instituições prisionais pelas quais passam esses tipos de transgressores. Os propósitos variam desde a obtenção de informação e confissões até a lubrificação de sistemas de extorsão financeira. A consistência dos relatos recebidos, o fato de que a maioria dos detentos ainda apresentava marcas visíveis e consistentes com seus testemunhos, somados ao fato de o Relator

Especial ter podido descobrir, em praticamente todas as delegacias de polícia visitadas, instrumentos de tortura conforme os descritos pelas supostas vítimas, tais como barras de ferro e cabos de madeira, tornam difícil uma refutação das muitas denúncias de tortura trazidas à sua atenção. Em duas ocasiões (ver parágrafos acima/ São Paulo e Pará), graças a informações fornecidas pelos próprios detentos, o Relator Especial pôde descobrir grandes cabos de madeira nos quais haviam sido inscritos - pelos funcionários encarregados da execução da lei - comentários lacônicos que não deixavam dúvida quanto a seu uso.

167. Além disso, as condições de detenção em muitos lugares, conforme abertamente anunciado pelas próprias autoridades, são subumanas. As piores condições encontradas pelo Relator Especial tendiam a ser em celas de delegacias de polícia, onde as pessoas eram mantidas por mais tempo do que o período legalmente prescrito de 24 horas. O Relator Especial sente-se compelido a observar a intolerável agressão aos sentidos encontrada na maioria dos locais de detenção, principalmente nas carceragens policiais visitadas, agressão para a qual o Relator Especial não tem palavras para expressar. O problema não foi atenuado pelo fato de as autoridades muitas vezes estarem cientes e o haverem advertido das condições que descobriria. O Relator Especial só pôde concordar com a afirmação comum que ouviu daqueles que se encontravam amontoados do lado de dentro das grades, no sentido de que "eles nos tratam como animais e esperam que nos comportemos como seres humanos quando sairmos."

168. O Brasil é uma sociedade aberta, que conta com uma imprensa vigorosa. As conclusões não serão surpresa para muitos no país que se preocupam em conhecer a realidade. As recomendações que se apresentam a seguir são predominantemente uma compilação da melhor prática a ser encontrada no próprio país, embora em escala por demais esporádica e isolada. Com efeito, muitas das recomendações abaixo meramente exigiriam que as autoridades obedecessem à lei brasileira vigente.

À luz do exposto acima, o Relator Especial formulou as seguintes recomendações:

1. Em primeiro lugar, as mais altas lideranças políticas federais e estaduais precisam declarar inequivocamente que não tolerarão a tortura ou outras formas de maus tratos por parte de funcionário públicos, principalmente as polícias militar e civil, pessoal penitenciário e pessoal de instituições destinadas a menores infratores. É preciso que os líderes políticos tomem medidas vigorosas para agregar credibilidade a tais declarações e deixar claro que a cultura de impunidade precisa acabar. Além de efetivar as recomendações que se apresentam a seguir, essas medidas deveriam incluir visitas sem aviso prévio por parte dos líderes políticos a delegacias de polícia, centros de detenção pré-julgamento e penitenciárias conhecidas pela prevalência desse tipo de tratamento. Em particular, deveriam ser pessoalmente responsabilizados os encarregados dos estabelecimentos de detenção quando forem perpetrados maus tratos. Tal responsabilidade deveria incluir - porém sem limitação - a prática prevalecente em algumas localidades segundo a qual a ocorrência de maus tratos durante o período de responsabilidade da autoridade encarregada afeta adversamente suas perspectivas de promoção e, com efeito, deveria implicar afastamento do cargo, sem que tal afastamento consista meramente em transferência para outra instituição.

2. O abuso, por parte da polícia, do poder de prisão de qualquer suspeito sem ordem judicial em caso de flagrante delito deveria ser cessado imediatamente.

3. As pessoas legitimamente presas em flagrante delito não deveriam ser mantidas em delegacias de polícia por um período além das 24 horas necessárias para a obtenção de um mandado judicial de prisão provisória. A superlotação das cadeias de prisão provisória não pode servir de justificativa para se deixar os detentos nas mãos da polícia (onde, de qualquer modo, a condição de superlotação parece ser substancialmente mais grave do que até mesmo em algumas das unidades prisionais mais superlotadas).

4. Os familiares próximos das pessoas detidas deveriam ser imediatamente informados da detenção de seus parentes e deveriam poder ter acesso a eles. Deveriam ser adotadas medidas no sentido de assegurar que os visitantes a carceragens policiais, centros de prisão provisória e penitenciárias sejam sujeitos a vistorias de segurança que respeitem sua dignidade.

5. Qualquer pessoa presa deveria ser informada de seu direito contínuo de consultar-se em particular com um advogado a qualquer momento e de receber assessoramento legal independente e gratuito, nos casos em que a pessoa não possa pagar um advogado particular. Nenhum policial, em qualquer momento, poderá dissuadir uma pessoa detida de obter assessoramento jurídico. Uma declaração dos direitos dos detentos, tais como a Lei de Execução Penal (LEP), deveria estar prontamente disponível em todos os lugares de detenção para fins de consulta pelas pessoas detidas e pelo público em geral.

6. Um registro de custódia separado deveria ser aberto para cada pessoa presa, indicando-se a hora e as razões da prisão, a identidade dos policiais que efetuaram a prisão, a hora e as razões de quaisquer transferências subseqüentes, particularmente transferências para um tribunal ou para um Instituto Médico Legal, bem como informação sobre quando a pessoa foi solta ou transferida para um estabelecimento de prisão provisória. O registro ou uma cópia do registro deveria acompanhar a pessoa detida se ela fosse transferida para outra delegacia de polícia ou para um estabelecimento de prisão provisória.

7. A ordem judicial de prisão provisória nunca deveria ser executada em uma delegacia de polícia.

8. Nenhuma declaração ou confissão feita por uma pessoa privada da liberdade que não uma declaração ou confissão feita na presença de um juiz ou de um advogado deveria ter valor probatório para fins judiciais, salvo como prova contra as pessoas acusadas de haverem obtido a confissão por meios ilícitos. O Governo é convidado a considerar urgentemente a introdução da gravação em vídeo e em áudio das sessões realizadas em salas de interrogatório de delegacias de polícia.

9. Nos casos em que as denúncias de tortura ou outras formas de maus tratos forem levantadas por um réu durante o julgamento, o ônus da prova deveria ser transferido para a promotoria, para que esta prove, além de um nível de dúvida razoável, que a confissão não foi obtida por meios ilícitos, inclusive tortura ou maus tratos semelhantes.

10. As queixas de maus tratos, quer feitas à polícia ou a outro serviço, à corregedoria do serviço policial ou a seu ouvidor, ou a um promotor, deveriam ser investigadas com celeridade e diligência. Em particular, importa que o resultado não dependa unicamente de provas referentes ao caso individual; deveriam ser igualmente investigados os padrões de maus tratos. A menos que a denúncia seja manifestamente improcedente, as pessoas envolvidas deveriam ser suspensas de suas atribuições até que se estabeleça o resultado da investigação e de quaisquer processos judiciais ou disciplinares subseqüentes. Nos casos em que ficar demonstrada uma denúncia específica ou um padrão de atos de tortura ou de maus tratos semelhantes, o pessoal envolvido deveria ser peremptoriamente demitido, inclusive os encarregados da instituição. Essa medida envolverá uma purgação radical de alguns serviços. Um primeiro passo nesse sentido poderia ser a purgação de torturadores conhecidos, remanescentes do período do governo militar.

11. Todos os Estados deveriam implementar programas de proteção a testemunhas nos moldes estabelecidos pelo programa PROVITA para testemunhas de incidentes de violência por parte de funcionários públicos; tais programas deveriam ser plenamente ampliados de modo a incluir pessoas que têm antecedentes criminais. Nos casos em que os atuais presos se encontram em risco, eles deveriam ser transferidos para outro centro de detenção, onde deveriam ser tomadas medidas especiais com vistas à sua segurança.

12. Os promotores deveriam formalizar acusações nos termos da Lei Contra a Tortura de 1997, com a freqüência definida com base no alcance e na gravidade do problema, e deveriam requerer que os juízes apliquem as disposições legais que proíbem o uso de fiança em benefício dos acusados. Os Procuradores Gerais, com o apoio material das autoridades governamentais e outras autoridades estaduais competentes, deveriam destinar recursos suficientes, qualificados e comprometidos para a investigação penal de casos de tortura e maus tratos semelhantes, bem como para quaisquer processos em grau de recurso. Em princípio, os promotores em referência não deveriam ser os mesmos que os responsáveis pela instauração de processos penais ordinários.

13. As investigações de crimes cometidos por policiais não deveriam estar sob a autoridade da própria polícia. Em princípio, um órgão independente, dotado de seus próprios recursos de investigação e de um mínimo de pessoal – o Ministério Público – deveria ter autoridade de controlar e dirigir a investigação, bem como acesso irrestrito às delegacias de polícia.

14. Os níveis federal e estaduais deveriam considerar positivamente a proposta de criação da função de juiz investigador, cuja tarefa consistiria em salvaguardar os direitos das pessoas privadas de liberdade.

15. Se não por qualquer outra razão que não a de pôr fim à superlotação crônica dos centros de detenção (um problema que a construção de mais estabelecimentos de detenção provavelmente não poderá resolver), faz-se imperativo um programa de conscientização no âmbito do Judiciário a fim de garantir que essa profissão, que se encontra no coração do Estado de Direito e da garantia dos Direitos Humanos, torne-se tão sensível à necessidade de proteger os direitos dos suspeitos e, com efeito, de presos condenados, quanto evidentemente o é a respeito da necessidade de reprimir a criminalidade. Em particular, o Judiciário deveria assumir alguma responsabilidade pelas condições e pelo tratamento a que ficam sujeitas as pessoas que o Judiciário ordena permaneçam sob detenção pré-julgamento ou sentenciadas ao cárcere. Em se tratando de crimes ordinários, o Judiciário, nos casos em que existirem acusações alternativas, também deveria ser relutante em: proceder a acusações que impeçam a concessão de fiança, excluir a possibilidade de sentenças alternativas, exigir custódia sob regime fechado, bem como em limitar a progressão de sentenças.

16. Pela mesma razão, a Lei de Crimes Hediondos e outros diplomas legais aplicáveis deveriam ser emendados de modo a assegurar que períodos de detenção ou prisão, muitas vezes longos, não sejam passíveis de imposição por crimes relativamente menos graves. O crime de "desrespeito à autoridade" (desacatar a funcionário público no exercício da função) deveria ser abolido.

17. Deveria haver um número suficiente de defensores públicos para garantir que haja assessoramento jurídico e proteção a todas as pessoas privadas de liberdade desde o momento de sua prisão.

18. Instituições tais como conselhos comunitários, conselhos estaduais de direitos humanos e as ouvidorias policiais e prisionais deveriam ser mais amplamente utilizadas; essas instituições deveriam ser dotadas dos recursos que lhe são necessários. Em particular, cada estado deveria estabelecer conselhos comunitários plenamente dotados de recursos, que incluam representantes da sociedade civil, sobretudo organizações não-governamentais de direitos humanos, com acesso irrestrito a todos os estabelecimentos de detenção e o poder de coletar provas de irregularidades cometidas por funcionários.

19. A polícia deveria ser unificada sob a autoridade e a justiça civis. Enquanto essa medida estiver pendente, o Congresso pode acelerar a apreciação do projeto de lei apresentado pelo Governo Federal que visa transferir para tribunais ordinários a jurisdição sobre crimes de homicídio, lesão corporal e outros crimes, inclusive o crime de tortura cometida pela polícia militar.

20. As delegacias de polícia deveriam ser transformadas em instituições que ofereçam um serviço ao público. As *delegacias legais* implementadas em caráter pioneiro no estado do Rio de Janeiro são um modelo a ser seguido.

21. Um profissional médico qualificado (um médico escolhido, quando possível) deveria estar disponível para examinar cada pessoa, quando de sua chegada ou saída, em um lugar de detenção. Os profissionais médicos também deveriam dispor dos medicamentos necessários para atender às necessidades médicas dos detentos e, caso não possam atender a suas necessidades, deveriam ter autoridade para determinar que os detentos sejam transferidos para um hospital, independentemente da autoridade que efetuou a detenção. O acesso ao profissional médico não deveria depender do pessoal da autoridade que efetua a detenção. Tais profissionais que trabalham em instituições de privação de liberdade não deveriam estar sob autoridade da instituição, nem da autoridade política por ela responsável.

Os serviços médico-forenses deveriam estar sob a autoridade judicial ou outra autoridade independente, e não sob a mesma autoridade governamental que a polícia; nem deveriam exercer monopólio sobre as provas forenses especializadas para fins judiciais.

23. A assustadora situação de superpopulação em alguns estabelecimentos de prisão provisória e instituições prisionais precisa acabar imediatamente; se necessário, mediante ação do Executivo, exercendo clemência, por exemplo, com relação a certas categorias de presos, tais como transgressores primários não-violentos ou suspeitos de transgressão. A lei que exige a separação entre categorias de presos deveria ser implementada.

24. É preciso que haja uma presença de monitoramento permanente em toda instituição dessa natureza e em estabelecimentos de detenção de menores infratores, independentemente da autoridade responsável pela instituição. Em muitos lugares, essa presença exigiria proteção e segurança independentes.

25. É preciso providenciar, urgentemente, capacitação básica e treinamento de reciclagem para a polícia, o pessoal de instituições de detenção, funcionários do Ministério Público e outros envolvidos na execução da lei, incluindo-se temas de direitos humanos e matérias constitucionais, bem como técnicas científicas e as melhores práticas propícias ao desempenho profissional de suas funções. O programa de segurança humana do Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas poderia ter uma contribuição substancial a fazer nesse particular.

26. Deveria ser apreciada a proposta de emenda constitucional que permitiria, em determinadas circunstâncias, que o Governo Federal solicitasse autorização do Tribunal de Recursos (Superior Tribunal de Justiça) para assumir jurisdição sobre crimes que envolvam violação de direitos humanos internacionalmente reconhecidos. As autoridades federais do Ministério Público necessitarão de um aumento substancial dos recursos a elas alocados para poderem cumprir efetivamente a nova responsabilidade.

27. O financiamento federal de estabelecimentos policiais e penais deveria levar em conta a existência ou não de estruturas para se garantir o respeito aos direitos das pessoas detidas. Deveria haver disponibilidade de financiamento federal para se implementarem as recomendações acima. Em particular, A Lei de Responsabilidade Fiscal não deveria ser um obstáculo à efetivação das recomendações.

28. O Governo deveria considerar séria e positivamente a aceitação do direito de petição individual ao Comitê contra a Tortura, mediante a declaração prevista nos termos do Artigo 22 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

29. Solicita-se ao Governo a considerar convidar o Relator Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias a visitar o país.

30. O Fundo Voluntário das Nações Unidas para Vítimas da Tortura fica convidado a considerar com receptividade as solicitações de assistência por parte de organizações não-governamentais que trabalham em prol das necessidades médicas de pessoas que tenham sido torturadas e pela reparação legal da injustiça a elas causada.